محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة الخامسة

العدد الأول : من أكتوبر إلى ديسمبر سنة ١٩٥٣

المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء

١٩٥٤

الأحكام الصادرة

من

الجمعية العمومية

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(١)

الطلب رقم ٢٩ سنة ١٩ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، واسماعيل مجدى ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، وحسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، وأنيس غالى ، ومصطفى كامل المستشارين .

---

(١) اختصاص . أقدمية . قرار تحديد الأقدمية صدر فى ظل قانون مجلس الدولة . بقاؤه دون نشر أو إعلان حتى تاريخ سريان القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ . اختصاص محكمة النقض بالطعن فيه .

(ب) أقدمية . أقدمية رجال القضاء والنيابة الذين يعادون إلى مناصبهم . كيفية تحديدها . المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ .

(ج) أقدمية . أقدمية المعينين من خارج السلك القضائى . أساس تحديدها . الفقرتان ٤ و ٥ من المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ .

١ — متى كان قرار تحديد أقدمية الطالب الذى صدر فى ظل قانون مجلس الدولة لم ينشر ولم يثبت أنه أعلن إليه حتى تاريخ سريان القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ، فإن محكمة النقض تكون مختصة بنظره وفقا للمادة ٢٣ من القانون المشار إليه .

٢ — إن الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ إذ نصت على أن أقدمية القضاة والمستشارين الذين يعادون إلى مناصبهم تعتبر من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم أول مرة ، فإن المستفاد من ذلك أن محل تطبيق هذا النص أن يكون رجل القضاء أو النيابة عند إعادته للقضاء أو النيابة قد أعيد في نفس الدرجة التي كان فيها من قبل ، أما إذا عاد من خارج السلك القضائي وعين في وظيفة قضائية درجتها غير تلك التي كان يشغلها ، فإن أقدميته تحدد وفقا لنص الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٢٤ المشار إليها .

٣ — أساس تحديد أقدمية المعينين من خارج السلك القضائي هو وفقا لنص الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣ تاريخ القيد بجدول المحامين العام أو مدة الخدمة في المصالح الأخرى ، فلا محل للاعتداد بالدرجة التي يحصل عليها خارج السلك القضائي أو بتماثل الوظيفة التي كان يشغلها لتلك التي عين فيها ، بل العبرة بمبدأ الخدمة في وظيفة فنية يمارس فيها العمل القانوني ولا يغني عن ضرورة شغل وظيفة فنية أن يكون من شغل وظيفة كتابية قد ندب للقيام ببعض الأعمال القانونية . ولا محل للتمسك بمجرد القيد بجدول النظراء بوزارة العدل ، إذ أن هذا القيد لا شأن له بالأقدمية .

المحكمة

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الطلب ، ومن سائر الأوراق — تتحصل في أن الطالب خرج من كلية الحقوق في سنة ١٩٤١ وفي ١٩٤٢/٦/٩ عين بعقد في وظيفة رئيس أمناء المخازن بقسم الحسابات بوزارة الأوقاف بماهية مقدارها ١٠ جنيهات شهريا لمدة سنة قابلة للتجديد ، وندب للعمل في وظيفة كاتب بقسم القضايا ، وفي ٥ من فبراير سنة ١٩٤٤ عين في هذه الوظيفة على أن يكون في الدرجة السابعة واحتساب أقدميته فيها من تاريخ دخوله الخدمة في ١٩٤٢/٦/٩ ، وفي ١٩٤٤/٣/٢٣ صدر قرار مجلس الأوقاف

الأعلى بتعيين الطالب الذى وصف بأنه منذوب مساعد تحت الاختبار بقسم القضايا فى وظيفة محام من الدرجة الثالثة وبماهية مقدارها ١٢ جنيها ، وفى ١٩٤٥/٩/٢٠ قدم طلبا قال فيه إنه لا يزال معينا فى الوزارة بصفة مؤقتة وطلب تثبيته فى وظيفته مع إعفائه من الكشف الطبى وضم مدة خدمته السابقة ، وذلك قبل تنفيذ نقله إلى وزارة العدل ، وقد وافق مجلس الأوقاف الأعلى على هذا الطلب فى ٢٩ و ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ ، وفى ٧ من يناير سنة ١٩٤٦ صدر مرسوم بتعيين الطالب وكيلا للنائب العام من الدرجة الثالثة وحددت أقدميته بعد الأستاذ ... ... وفى ١٩٤٦/٤/٤ وافق مجلس الأوقاف الأعلى على تعيين الطالب محاميا بقسم القضايا بدرجته وماهيته التى يتقاضاها ومقدارها ٢٠ جنيها وفى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ رقى إلى وظيفة محام من الدرجة الثانية . وفى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ عين وكيلا للنائب العام من الدرجة الثانية وحددت أقدميته بقرار من وزير العدل فى ١٩٤٨/١٢/٢١ بعد الأستاذ ... ... وقبل الأستاذ ... ... وفى ١٩٤٩/١٢/١٨ قرر الطالب الطعن فى القرار الصادر من وزير العدل فى ٢١ من ديسمبر سنة ٩٤٨ بتحديد أقدميته والقرار الصادر فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بترقية كل من الأستاذين ... ... ومن معهما ، وطلب إلغاء هذين القرارين ، والحكم بإلزام وزارة العدل بأن تدفع للطاعن ٦ جنيهات شهريا اعتبارا من ٩٤٩/١٠/٢٧ حتى تعديل أقدميته وفقا للقانون وترقيته تبعا لذلك إلى وكيل نيابة من الدرجة الأولى ومبلغ قرش صاغ بصفة تعويض رمزى عن الضرر الأدبى الذى أصابه ، وقال بيانا لطلبه أنه كان محاميا من الدرجة الثالثة بقسم قضايا وزارة الأوقاف ، وإنه إذ عين فى ٧ من يناير سنة ٩٤٦ وكيلا للنائب العام من الدرجة الثالثة حددت أقدميته بعد الأستاذ ... ... ، فلما عين وكيلا للنائب العام من الدرجة الثانية نقلا من وزارة الأوقاف ، فانه كان يشغل وظيفة محام من الدرجة الثانية وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ تحدد أقدمية الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم أول مرة ، وأنه وفقا لهذا

الفحص كان يتعين تحديد أقدميته من تاريخ تعيينه أول مرة وكيلا للنائب العام من الدرجة الثالثة، وان الطالب كان يشغل وظيفة محام من الدرجة الثانية من ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وهى وظيفة تعادل درجة وكيل نيابة من الدرجة الثانية، فكان يتعين أن تكون أقدميته بين زملائه من ذلك التاريخ وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من هذا القانون، ومن ثم يكون قرار وزير العدل بتحديد أقدميته فى ١٩٤٨/١٢/٢١ وقع مخالفا للقانون متعينا إلغاءه وإلغاء قرار وزير العدل الصادر فى ١٩٤٩/١٠/٢٩ بترقية ... ... ومن معه ممن تخطوا الطالب فى الترقية .

ومن حيث إن وزارة العدل دفعت بعدم اختصاص الجمعية العمومية بنظر هذا الطلب، لأن القرار الصادر فى ٢١ من ديسمبر سنة ٩٤٨ قد صدر فى ظل القانون الخاص بانشاء مجلس الدولة وقبل العمل بقانون نظام القضاء . ولم تكن القرارات الصادرة بترتيب الأقدمية من القرارات التى يختص مجلس الدولة بالنظر فى إلغائها . ولما كانت المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء ليس لها أثر رجعى، فانه لا يصح أن ينعطف أثر هذه المادة على القرار الصادر بتحديد أقدمية الطالب بصدوره قبل العمل بهذا القانون .

ومن حيث إن هــذا الدفع فى غير محله ، ذلك أن قانون استقلال القضاء يرتب أثرا مباشرا للأقدمية عند التعيين أو الترقية باعتبار أنها عنصر من عناصر التقدير والموازنة فى هذا الخصوص . ولما كان مجلس الدولة مختصا بالنظر فى الطعون الموجهة إلى قرارات الترقية التى من أهم عناصرها الأقدمية ، فإنه يكون بحسب نصوص قانونه وما جرى عليه قضاؤه مختصا بالنظر فى الطعون التى تنصب على قرارات تحديد الأقدمية . ولما كان قرار تحديد أقدمية الطالب لم ينشر ولم يثبت أنه أعلن للطالب فان باب الطعن فيه يبقى مفتوحا ، ومن ثم تكون هذه المحكمة مختصة بنظره عملا بالمادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩

ومن حيث إن الطالب بنى على سببين : يتحصل الأول منهما فى أنه كان محاميا بقسم قضايا وزارة الأوقاف ، وأنه إذ عين وكيلا للنائب العام من الدرجة

الثالثة حددت أقدميته بعد الأستاذ ... ... ، فكان يجب عند تعيينه وكيلا للنائب العام من الدرجة الثانية أن يكون فى أقدميته السابقة وفقا للمادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء ، ومن ثم يكون قرار وزير العدل بتحديد أقدميته فى ٩٤٨/١٢/٢١ بعد الأستاذ... ... ... وقبل الأستاذ ... ... قد وقع مخالفا للقانون .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بأن الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ إذ نصت على أن أقدمية القضاة والمستشارين الذين يعادون إلى مناصبهم تعتبر من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم أول مرة ، فإن المستفاد من ذلك أن محل تطبيق هـذا النص أن يكون رجل القضاء أو النيابة عند إعادته للقضاء أو النيابة قد أعيد فى نفس الدرجة التى كان فيها من قبل ، أما إذا عاد من خارج السلك القضائى وعين فى وظيفة قضائية درجتها غير تلك التى كان يشغلها فإن أقدميته تحدد وفقا لنص الفقرتين ٤ ، ٥ من المادة ٢٤ المشار إليها ، ولما كانت أقدمية الطالب إذ حددت أول مرة بعـد الأستاذ ... ... فإنما كان هذا فى وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الثالثة ، فلما عين للمرة الثانية بالنيابة العامة عين فى وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الثانية وهى غير الدرجة التى كان يشغلها من قبل . وبناء على ذلك لا يجوز له التحدى بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ بل يجب أن يكون تحديد أقدميته وفقا لنص الفقرتين ٤ ، ٥ من المادة ٢٤ من القانون المشار إليه باعتباره معينا من خارج السلك القضائى فى غير المنصب الذى كان يشغله من قبل .

ومن حيث إن السبب الثانى مؤسس على أن الطالب كان يشغل وظيفة محام من الدرجة الثانية بوزارة الأوقاف من ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ودرجتها تعادل درجة وكيل للنائب العام من الدرجة الثانية وأنه اذ عين فى الوظيفـة الأخيرة فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ فانه كان يتعين احتساب أقدميته بين زملائه فى تلك الوظيفة من ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الفقرتين ٤ ، ٥ من المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ تنصان على أن أقدمية المعينين من خارج السلك القضائى تحدد فى مرسوم التعيين أو بقرار يصدر من وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر ، ويكون تحديد الأقدمية حسب مدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام . ويبين من هذا أن أساس تحديد الأقدمية هو تاريخ القيد بجدول المحامين العام لمن يعين من المحاماة أو مدة الخدمة فى المصالح الأخرى لمن كان يشغل وظيفة يؤهل العمل بها للتعيين فى وظيفة قضائية ، ولا محل للاعتداد ، بالدرجة التى يحصل عليها خارج السلك القضائى أو بتماثل الوظيفة التى كان يشغلها لتلك التى عين فيها ، بل العبرة بمبدأ الخدمة فى وظيفة فنية يمارس فيها العمل القانونى ، ولا يغنى عن ضرورة شغل وظيفة فنية أن يكون من شغل وظيفة كتابية قد ندب للقيام ببعض الأعمال القانونية ، ولما كان الطالب — كما يبين من ملف خدمته — كما ذكر آنفا قد عين فى ١٩٤٢/٦/٩ بوزارة الاوقاف فى وظيفه كتابية ولم يعين محاميا من الدرجة الثالثة إلا فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٤ فيجب ألا ينظر فى تحديد أقدميته إلا إلى هذا التاريخ الأخير ولا يفيد الطالب التمسك بمجرد قيده بجدول النظراء بوزارة العدل كما تدل على ذلك الشهادة المقدمة منه اذ أن هذا القيد لا شأن له بالأقدمية ، ذلك لأن النص الوارد بقانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالنظراء إنما ورد فى معرض التحدث عن الشروط الواجب توافرها لصلاحية التعيين فى الوظائف القضائية المختلفة .

ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن بدء اشتغال الطالب بالعمل القانونى الذى تحدد به أقدميته وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ هو تاريخ تعيينه محاميا من الدرجة الثالثة بوزارة الأوقاف فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٤ وهو بهذا الوضع يكون لاحقا فى الأقدمية لكل من الأستاذين اللذين عينا فى وظيفة معاون للنيابة فى ٢١ فى سبتمبر سنة ١٩٤٢ واستمرا فى العمل بها

حتى رقيا إلى وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الثانية فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وعلى ذلك فلا يصح أن يتقدم الطاعن عليهما فى الأقدمية . ومن ثم فلا جدوى من بحث حالة من يسبقهما فى الأقدمية وهو ... ... الذى عين بجامعة الاسكندرية من ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ لغاية ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ثم عين مساعداً للنيابة المختلطة فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ووكيلا من الدرجة الثانية بها فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ثم وكيلا للنائب العام بالمحاكم الوطنية فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن فى تحديد أقدمية الطالب على غير أساس يتعين رفضه ورفض باقى الطلبات المؤسسة عليه .

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٢)

الطلب رقم ٤ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار، وحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد، ومصطفى فاضل، وإسماعيل مجدى، وعبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، ومصطفى حسن، وحسن داود، ومحمود إبراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، وأنيس غالى، ومصطفى كامل المستشارين.

ترقية . ليس بين المرشحين من يستحق الترقية لكفاءته الممتازة . وجوب إجراء الترقية على أساس الأقدمية . لاعبرة بما تجريه لجنة الترقية من تقسيم المرشحين إلى درجات ا و ب و ج .

إذا رأت لجنة الترقية أن ليس بين المرشحين للترقية من قضاة الدرجة الثانية ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى من ترى ترقيته لكفاءته الممتازة كان لزاما أن تجرى الترقية على أساس الأقدمية مالم يعوق ترقية أحد منهم عائق يتصل بالمصلحة العامة، ولا اعتداد بما أجرته لجنة الترقية من تقسيم المرشحين بالأقدمية إلى درجات ا ، ب ، ج .

المحكمة .

من حيث إن طلب الطاعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الأوراق تتحصل فى أن الطالب عين مساعدا للنيابة العامة ثم رقى إلى الوظائف التالية واستمر فى عمله إلى أن عين قاضيا من الدرجة الثانية وفى خلال المدة التى قضاها فى عمله أظهر كفاية واستقامة تشهد بهما التقارير المودعة بملفه السرى وإذ هو يترقب الترقية إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها إذا به قد فوجئ بالمرسوم الصادر فى ٢١

من مارس سنة ١٩٥٠ متخطيا إياه فى الترقية إلى تلك الدرجة ومرقيا إليها ستة عشر من زملائه ممن يلونه فى الأقدمية مع أنه لا يقل عنهم فى الأهلية مما حدا به إلى تقديم طعنه بطلب إلغاء المرسوم الآنف ذكره واستحقاقه للترقية لوظيفة قاض من الدرجة الأولى على أن تكون أقدميته بعد الأستاذ ... ... كما كانت قبل صدور المرسوم المشار إليه .

ومن حيث إن الطالب ينعى على المرسوم المطعون فيه مخالفته للقانون وسوء استعمال السلطة ، ذلك أن المرسوم المذكور قد رقى من يلونه فى الأقدمية مع أن الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء تنص على أن لجنة ترقية قضاة الدرجة الثانية ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى تعد كشفا بأسماء من يراد ترقيتهم بالأقدمية ليختار منهم وزير العدل العدد المطلوب للترقية ، ولما كانت أقدمية الطالب تبرر ترقيته دون تركه بمن هم بعده فى كشف الأقدمية ولا يزيدون عنه أهلية وكان تخطيه بغير مبرر أو دافع من المصلحة العامة فإن المرسوم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وشابه سوء استعمال السلطة .

ومن حيث إن وزارة العدل طلبت رفض الطلب تأسيسا على أن لجنة الترقية قد اجتمعت وأعدت وفقا للمادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء كشفا واحدا بأسماء ضعف العدد المنظور ترقيتهم بحسب الأقدمية ولم يحرر كشفا بمن يراد ترقيتهم من ذوى الكفاية الممتازة لعدم وجود من يصل إلى هذه المرتبة وقسمت المطلوب ترقيتهم من ذوى الأقدمية إلى مراتب ثلاث مهتدية فى ذلك بما تدل عليه أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم ، وكان الطالب ضمن من وضعوا فى المرتبة الثالثة فوقع اختيار وزير العدل فى الترقية على تسعة عشر قاضيا من أصحاب المرتبتين الأولين وعلى سبعة من أصحاب المرتبة الثالثة ولم يلحق الطالب دوره فى تلك المرتبة ، لأن ترتيبه فيها بعد السابع من زملائه الذين رقوا قبله ، واختيار الوزير على هذا النحو بعد التقسيم الذى أجرته اللجنة للمصلحة العامة هو نهج سليم لا مخالفة فيه للقانون ولم يشبه سوء استعمال السلطة مادام من رقى بعد الطالب من زملائه يفضلونه فى الأهلية .

ومن حيث إن النيابة العامة ترى أن لجنة الترقية — وإن لم تعد كشفا يحوى أسماء من يراد ترقيتهم لكفايتهم الممتازة مع كشف الأقدمية الذى حررته — إلا أن تقسيم قضاة الدرجة الثانية ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى فى هـذا الكشف إلى ثلاث مراتب لا يعتبر إخلالا بقاعدة الأقدمية ، وإنما هو إجراء يتحقق به صالح العمل . ولما كان الطالب يجادل فى تقدير لجنة الترقية له بوضعه فى المرتبة الثالثة مع أنه لا يقل فى أهليته عمن وضعوا فى المرتبتين الأولى والثانية فانه لا مناص من مقارنة أهليته بأهلية من يلونه فى الأقدمية وتخطوه فى الترقية لتفصل المحكمة على ضوء مايبين لها من هذه المقارنة .

ومن حيث إنه يبين من نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ أن ترقية قضاة الدرجة الثانية ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى تكون بالأقدمية مع جواز الترقية للكفاية الممتازة بقدر معلوم لا يزيد على ثلث الوظائف الخالية ، وأن على لجنة الترقية أن تعد كشفين أحدهما يحوى من تؤهلهم أقدميتهم للترقية على أن يحتوى على ضعف المنظور ترقيتهم والآخر يعرض أسماء من يرى ترقيتهم لكفايتهم الممتازة ، وعلى ذلك فلكل من شمله الكشف الأول الأمل فى الترقية وفقا لأقدميته ولا يغض من هذا أن يكون لوزير العدل حق الاختيار من الكشف الذى تحرره لجنة الترقية ، إذ اختيار الوزير يجب أن يستهدف الأصل الذى أقيم عليه التشريع فى هذا الموطن ، وهو أن الترقية من الكشف الأول تكون بالأقدمية فلا يحل للوزير أن يتخطى مرشحا إلى من يليه إلا لسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة . ولما كان الثابت من وقائع الطلب أن لجنة الترقية رأت أن ليس بين المرشحين من ترى ترقيتهم لكفايتهم الممتازة ، فكان لزاما أن تجرى ترقية قضاة الدرجة الثانية ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى على أساس الأقدمية مالم يعوق ترقية أحد منهم عائق يتصل بالمصلحة العامة ، ولما كان يبين من الأوراق أن بعض زملاء الطالب ممن كانوا يلونه فى الأقدمية قد رقوا دونه ، ولما لم يكن لتخطيه سبب يتصل بالمصلحة العامة — لما كان ذلك يكون تخطيه مخالفا للقانون مما يتعين معه إلغاء المرسوم المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية لوظيفة قاض من الدرجة الأولى أو مايعادلها .

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٣)

الطلب رقم ٤١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد وحضور السادة الأساتذة : مصطفى فاضل ، وإسماعيل مجدى وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومصطفى حسن ، وحسن داود ، ومحمود إبراهيم إسماعيل ، ومحمود عياد ، وأنيس غالى ، ومصطفى كامل المستشارين .

طلب الالغاء . ميعاد تقديمه . متى يبدأ هذا الميعاد . المادتان ٣٧٩ ، ٤٢٨ مرافعات والمادة ٢٣ من قانون نظام القضاء .

ميعاد تقديم طلب الالغاء لا يبدأ وفقا للمادتين ٣٧٩ و ٤٢٨ من قانون المرافعات والمادة ٢٣ من قانون نظام القضاء إلا من تاريخ إعلان القرار إلى ذوى الشأن فيه أو من تاريخ مايقوم مقام الاعلان وهو تاريخ نشره أو تاريخ العلم به . وإذن فمتى كان الطالب بعد صدور القرار المطعون فيه فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥١ قدم شكوى لوزير العدل فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٥١ متظلما فيها من تحديد أقدميته وبانيا شكواه على نفس الأسباب التى يستند اليها فى طعنه فى القرار المطعون فيه مما يستفاد منه أنه علم به علما لا شك فيه فى تاريخ شكواه المحررة فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٥١ ، وكان لم يرفع طعنه إلا فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥١ بعد مضى الثلاثين يوما التالية لعلمه ، فان هذا الطلب يكون قد قدم بعد الميعاد القانونى .

المحكمة

من حيث إن الطلب تحصل وقائعه حسبما يبين منه ومن سائر أوراقه فى أن الطالب تخرج من كلية الحقوق فى مايو سنة ١٩٣٩ ثم قيد اسمه بجدول المحامين فى ١٩٣٩/٧/٢٩ واشتغل بالمحاماة إلى أن عين أمينا لمكتبة محكمة الاستئناف

فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٤؛ وفى ١٩٤٦/٩/١٥ عين محاميا من الدرجة الثانية بادارة قضايا الحكومة ثم رقى فى ١٩٤٩/٦/١٠ إلى وظيفة محام من الدرجة الأولى الممتازة وهى تماثل وظيفة قاض من الدرجة الأولى ، وفى ١٩٥١/١٠/٨ صدر مرسوم بتعيينه قاضيا من الدرجة الأولى بغير علم منه ودون إرادته وفى ١٩٥١/١٠/٢٩ أصدر وزير العدل قرارا بتحديد أقدميته تاليا للاستاذ .. .. ابتداء من تاريخ لاحق لتاريخ ١٩٤٩/٦/١٠ وقت تعيينه محاميا من الدرجة الأولى الممتازة مع أنه كان يجب احتساب أقدميته من تاريخ تعيينه فى تلك الدرجة أخذا بما درجت عليه وزارة العدل فى شأن غيره من بعض الزملاء الذين اعتبرت وظائفهم فى إدارة قضايا الحكومة معادلة لما يماثلها فى القضاء وتأسيسا على ذلك طلب إلغاء قرار وزير العدل المشار إليه ووضعه فى أقدميته الصحيحة بين زملائه من قضاة الدرجة الأولى اعتبارا من ١٩٤٩/٦/١٠ مع إلزام وزارة العدل بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ومن حيث إن وزارة العدل دفعت بعدم قبول الطلب شكلا لتقديمه بعد الميعاد لأن القرار المطعون فيه صدر فى ١٩٥١/١٠/٢٩ وعلم به الطالب فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٥١ ولم يقرر طعنه إلا فى ١٩٥١/١٢/١٠ بعد ميعاد الثلاثين يوما الذى توجب مراعاته المادتان ٢٣ من قانون نظام القضاء و ٤٢٨ من قانون المرافعات .

ومن حيث إنه و إن كان ميعاد الطعن بطريق النقض ثلاثين يوما وفقا للمادة ٤٢٨ من قانون المرافعات إلا أن هذا الميعاد لا يبدأ طبقا للمادة ٣٧٩ من هذا القانون إلا من تاريخ إعلان الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك ، وكانت المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء إذ نصت على أن تتبع فى تقديم طلبات رجال القضاء بالغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بادارة القضاء القواعد والاجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية فانها لا تكون قد نصت على احتساب ميعاد تقديم تلك الطلبات من تاريخ غير تاريخ الاعلان ، ولما كان مقتضى ذلك ألا يبدأ ميعاد تقديم طلب الالغاء إلا من تاريخ إعلان القرار إلى ذوى الشأن فيه

أو من تاريخ ما يقوم مقام تاريخ إعلان القرار وهو تاريخ نشره أو تاريخ العلم به وكان يبين من الأوراق أن الطالب بعد صدور القرار المطعون فيه فى ٢٩/١٠/١٩٥١ قدم شكوى لوزير العدل فى ١٩٥١/١١/٧ متظلما فيها من تحديد أقدميته بين قضاة الدرجة الأولى فى تاريخ لاحق لتاريخ تعيينه محاميا من الدرجة الأولى الممتازة فى ١٩٤٩/٦/١٠ وبانيا شكواه على نفس الأسباب التى يستند اليها فى طعنه فى القرار المطعون فيه مما يستفاد منه أنه علم به علما لاشك فيه فى تاريخ شكواه المحررة فى ١٩٥١/١١/٧ — لما كان ذلك وكان الطالب لم يرفع طعنه إلا فى ١٩٥١/١٢/١٠ بعد مضى الثلاثين يوما التالية لعلمه ، يكون الدفع المقدم من وزارة العدل بعدم قبول الطلب شكلا لتقديمه بعد الميعاد فى محله ومن ثم يتعين قبوله والحكم على مقتضاه .

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٤)

الطعنان رقما ٤٠ سنة ٢١ ، ٥ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل ، واسماعيل مجدى ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومصطفى حسن ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، وأنيس غالى ، ومصطفى كامل المستشارين .

(ا) أقدمية . أقدمية المعين من خارج السلك القضائى . أساس تحديدها . هو تاريخ القيد بجدول المحامين العام أو مدة الخدمة القانونية فى المصالح الأخرى . عدم جواز احتساب المدة التى كان يعمل فيها كاتبا باحدى الوزارات . لا عبرة بقيده بجدول النظراء .

(ب) أقدمية . أقدمية المعين من خارج السلك القضائى . وضعه بين غالبية من يماثلونه فى بدء العمل القانونى ومدته ممن بدأوا معه مدة خدمته . لا عيب .

١ — العبرة فى تحديد أقدمية من يعينون من خارج السلك القضائى هى إما بمدة الخدمة القانونية فى المصالح الأخرى، وإما بتاريخ القيد فى جدول المحامين العام . و إذن فلا تحتسب المدة التى كان يعمل فيها المعين من الخارج كاتبا باحدى الوزارات، إن كان يقوم فى هذه المدة بتحرير المذكرات فى بعض القضايا والمرافعة فيها ، كما لا عبرة أيضا بقيده بجدول النظراء واعتباره نظيرا للعمل بادارة قضايا الحكومة ، لأن هذا لا يغير من حقيقة الواقع الثابت لدى المحكمة من أنه كان يشغل فعلا وظيفة كتابية ، فعمله يعتبر كتابيا لا قانونيا حتى يمكن أن تطبق عليه المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ .

٢ — إذا صدر قرار من وزير العدل بتحديد أقدمية المعين من خارج السلك القضائى بين غالبية من يماثلونه فى بدء العمل القانونى ومدته ممن بدأوا معه مدة خدمته فان وضع أقدميته على هذا النحو يكون وضعا سليما .

المحكمة

من حيث إن الطعنين : رقم ٤٠ سنة ٢١ ق ورقم ٥ سنة ٢٣ قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن الطالب يقرر بأنه وظف كاتبا بادارة قضايا وزارة الأوقاف عام ١٩١٨ ، وفى سنة ١٩٢٦ تخرج فى كلية الحقوق واستمر فى عمله ككاتب وهو يقوم بأعمال قانونية وفى ١٩٣٤/١٠/٢٧ عين مندوبا قضائيا بادارة قضايا وزارة الأوقاف وفى ١٩٤٧/١٢/٢٤ عين محاميا من الدرجة الأولى الممتازة ، وفى ١٩٥١/١٠/٨ صدر مرسوم بتعيينه فى وظيفة قاض من الدرجة الأولى . وفى ١٩٥١/١٠/٢٩ أصدر وزير العدل قرارا بتحديد أقدميته بين قضاة الدرجة الأولى اعتبارا من ٣ مارس سنة ١٩٥٠ على أساس أنه مارس عمله القانونى من ١٩٣٤/١٠/٢٧ تاريخ تعيينه مندوبا قضائيا مع أنه مارسه من سنة ١٩٢٦ وكان يجب احتساب أقدميته بين قضاة الدرجة الأولى منذ تعيينه فى ١٩٤٧/١٢/٢٤ محاميا من الدرجة الأولى الممتازة التى تعادل وظيفة قاض من الدرجة الأولى كما وضعت أقدميته فى وضع تال لزملائه مع أنه يسبقهم فى تاريخ التخرج ويزيد عنهم فى مدة اشتغاله بالعمل القانونى مما دفعه إلى أن يطعن فى قرار ١٩٥١/١٠/٢٩ بتحديد أقدميته فرفع الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢١ ق طالبا إلغاءه ووضعه فى أقدميته بين زملائه من قضاة الدرجة الأولى اعتبارا من ١٩٤٧/١٢/٢٤ وقت تعيينه محاميا من الدرجة الأولى الممتازة . وبالزام وزارة العدل بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ١٩٥٣/١/١ صدر مرسوم بحركة تعيينات وترقيات روعيت فيها الأقدمية المطلقة بالنسبة لغيره ولم يرق فيها إلى الدرجة التالية لوظيفة قاض من الدرجة الأولى فلهذا رفع الطعن رقم ٥ لسنة ٢٣ وطلب فيه الغاء مرسوم ١٩٥٣/١/١ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى وظيفة وكيل محكمة من الدرجة الثانية أو ما يماثلها مع ترقيته إلى تلك الدرجة بأقدمية قبل من رقوا دونه وكانوا قضاة من الدرجة الأولى منذ تعيينهم بمرسومى ١٩٤٨/١/٥

و ١٩٤٨/٩/٦ وهم الأساتذة ... ... والذين بدأت خدمتهم وممارستهم للعمل القانونى على التوالى من ١٩٣٢/٦/٧ و ١٩٣٢/١٢/١٢ و ١٩٣٣/٥/٣ بعد ممارسته للعمل القانونى ابتداء من سنة ١٩٢٦ مع القضاء له بما ترتب على هذا الطعن من آثار من حيث الأقدمية وفرق المرتب وإلزام وزارة العدل ومجلس الوزراء بالمصروفات وأتعاب المحاماة. وبجلسة ١٩٥٣/١٠/٢٤ أضاف إلى طلباته السابقة طلبا بإلغاء المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٨/٣ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة (ب) أو ما يعادلها، مؤسسا طعنه فى المرسوم الأخير باعتباره أثرا من آثار الطعن فى المرسوم الأول على نفس الأسباب التى استند إليها فى الطعن فى المرسوم المذكور.

ومن حيث إن الطعن فى قرار ١٩٥١/١٠/٢٩ وفى مرسومى ١٩٥٣/١/١ و ١٩٥٣/٨/٣ بنى على مخالفة القانون من وجهين : أولهما — يتحصل فى أن وزير العدل حدد أقدميته بين قضاة الدرجة الأولى بالقرار المطعون فيه ابتداء من ١٩٥٠/٣/٣ بحجة أنه لم يمارس عمله القانونى إلا من تاريخ تعيينه مندوبا قضائيا فى ١٩٣٤/١٠/٢٧ مع أنه كان يمارسه بموجب قيده بجدول النظراء واعتباره نظيرا لعمل إدارة قضايا الحكومة اعتبارا من سنة ١٩٢٧ ومع أنه كان يقوم وهو كاتب بتحرير المذكرات والمرافعة فى القضايا وذلك يعتبر عملا قانونيا بالمعنى الوارد فى المواد ٣ ، ٥ ، ٢٤ من قانون استقلال القضاء مما يتعين معه احتساب مدة خدمته حسب مدة خدمته خارج السلك القضائى ، ويتحصل الوجه الثانى فى أن الوزارة لم تحدد أقدميته بقرار ١٩٥١/١٠/٢٩ بين قضاة الدرجة الأولى ابتداء من ١٩٤٧/١٢/٢٤ تاريخ تعيينه محاميا من الدرجة الأولى الممتازة التى تماثل وظيفة قاض من الدرجة الأولى وفقا للمادة ٥ من قانون استقلال القضاء بل وضعته فى الأقدمية تاليا لزملائه الذين تخرجوا فى سنتى ١٩٣٨ ، ١٩٣٩ مع أنه يسبقهم فى تاريخ التخرج وبدأ مدة خدمته فى العمل القضائى قبل تخرجهم مما يجب معه إعمالا للمادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء أن يكون قبلهم فى الأقدمية ولو كان قد روعى تحديد أقدميته بالقرار المطعون فيه تحديدا صحيحا

لكان قد رقى بالأقدمية فى مرسومى ١٩٥٣/١/٣١ و ١٩٥٣/٨/٣ قبل من رقوا من زملائه الذين تخطوه فى الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة (ب) أو ما يماثلها .

ومن حيث إن وزارة العدل والنيابة ردتا على الطالب بأن مدة اشتغاله بالعمل القانونى تبدأ من ١٩٣٤/١٠/٢٧ وقت تعيينه مندوبا قضائيا بإدارة قضايا وزارة الأوقاف ولا وزن فى تحديد أقدميته بقيده قبل ذلك بجدول النظراء من سنة ١٩٢٧ ولا باشتغاله بتحرير المذكرات فى القضايا والمرافعة فيها ، لأن عمله الأصلى لم يكن وقتئذ إلا عملا كتابيا وهو عمل غير قانونى كما أن تعيينه فى ١٩٤٧/١٢/٢٤ محاميا من الدرجة الأولى الممتازة لا تأثير له فى تحديد أقدميته بين قضاة الدرجة الأولى لأن هذه الدرجة إن صلحت لتعيينه فى وظيفة قاض من الدرجة الأولى عملا بالمادة ٥ من قانون استقلال القضاء إلا أنه لا اعتبار لها فى تحديد أقدمية المعينين من خارج السلك القضائى وفقا للمادة ٢٤ من القانون المشار اليه . وانتهت الوزارة إلى رفض طلبات الطاعن — وطلبت النيابة ضم الكشف بأقدمية من قبله من قضاة الدرجة الأولى لتقضى المحكمة على ضوئه حسبما يبين لها من المقارنة بين مدة خدمته ومدة خدمة من سبقوه فى الأقدمية .

ومن حيث إن هذا النعى بوجهيه مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن قانون استقلال القضاء إذ تحدث عن أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى نص فى المادة ٢٤ منه على أنه "تحدد أقدمية المعينين من خارج السلك القضائى فى مرسوم التعيين أو بقرار يصدر من وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر ، ويكون تحديد الأقدمية حسب مدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام" ويستفاد من هذا النص أن العبرة فى تحديد الأقدمية هى إما بمدة الخدمة القانونية فى المصالح الأخرى وإما بتاريخ القيد بجدول المحامين العام ، ومن ثم فلا يعتد فى تحديد الأقدمية بالمرتب السابق الذى كان يتقاضاه المعين فى القضاء بالغا ما بلغ ، ولا بدرجة الوظيفة التى كان يشغلها إذ محل اعتبار هذه الدرجة إنما يكون فى تبين صلاحيته للتعيين منها فى مختلف وظائف القضاء ولما كان يبين من ملف الطالب أنه كان يعمل كاتبا بوزارة

الأوقاف منذ سنة ١٩٢٧ حتى ١٩٣٤/١٠/٢٧ حيث عين مندوبا قضائيا فهذه المدة لا تحتسب له ولا يغير من ذلك أنه كان يقوم بتحرير المذكرات في بعض القضايا والمرافعة فيها، لأن هذا العمل ليس هو عمله بمقتضى وظيفته الكتابية، بل أضيف إليه اضافة لا تأثير لها في تغيير حقيقة عمله الكتابي ولا عبرة أيضا بقيده بجدول النظراء واعتباره نظيرا للعمل بادارة قضايا الحكومة منذ سنة ١٩٢٧ لأن هذا القيد لا يغير من حقيقة الواقع الثابت لدى المحكمة من أنه إنما كان يشغل فعلا وظيفة كتابية فعمله يعتبر كتابيا لا قانونيا حتى يمكن أن تطبق عليه أحكام المادة ٢٤ . ومن ثم يعتبر الطالب أنه قد بدأ مدة خدمته القانونية من ١٩٣٤/١٠/٢٧ عند تعيينه مندوبا قضائيا ولما كان يبين من الاطلاع على كشف أقدمية الطالب بين قضاة الدرجة الأولى منذ صدور قرار ١٩٥١/١٠/٢٩ الذى أصدره وزير العدل بتحديد تلك الأقدمية أنه وضع في كشف الأقدمية مع غالبية من يماثلونه في بدء العمل القانونى ومدته ممن بدأوا معه مدة خدمتهم في سنة ١٩٣٤ يكون وضع أقدميته على هذا النحو وضعا سليما يتحقق به قصد الشارع في المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء بتحديد أقدمية من يعين في القضاء والنيابة من خارج السلك القضائى حسب مدة خدمته بالمصالح الأخرى وذلك بوضعه في أقدمية بين أغلبية من يماثلونه في بدء مدة الخدمة ويؤيد هذا النظر أن القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن استقلال القضاء قد أخذ به إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢ منه على أنه بالنسبة للمحامين تحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائى، وإذا كانت أقدميته قد استقرت على أساس صحيح بقرار ١٩٥١/١٠/٢٩ يكون الطعن فيه في غير محله

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك وكان الطالب قد أسس طعنه في مرسومى ١٩٥٣/١/١ و ١٩٥٣/٨/٣ على نفس الاعتبارات التى سبق رفضها وطعن بها في قرار ١٩٥١/١٠/٢٩ المحدد لاقدميته فقرر أنه لو كانت روعيت تلك الاعتبارات لسبق في الأقدمية من رقوا بالمرسومين المطعون فيهما، ولرقى مثلهم وكان يبين من الاطلاع على المرسومين المذكورين أن الدور لم يدركه للترقية بأقدميته بعد تحديدها تحديدا نهائيا بقرار ١٩٥١/١٠/٢٩ يكون الطعن في مرسومى ١٩٥٣/١/١ و ١٩٥٣/٨/٣ اللذين لم يتخطياه في الترقية على غير أساس ومن ثم يتعين رفض طلباته بجميع مشتملاتها .

جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٥)

الطلب رقم ٢ سنة ٢٣ القضائية : "تنازع الاختصاص"

برياسة السيد الأستاذ أحمد محمد حسن رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبدالعزيز محمد وكيل المحكمة وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل واسماعيل مجدى وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى ومصطفى حسن وحسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد وأنيس غالى ومصطفى كامل المستشارين .

(ا) اختصاص . وقف تنفيذ . نقض . طعن . اختصاص محكمة النقض بالنزاع الخاص بوقف تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية وفقا للقانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ . يشمل طلبات وقف تنفيذ الأحكام التى تكون قد صدرت قبل العمل به .

(ب) وقف تنفيذ . حكمين متناقضين . نقض . طعن . الإجراءات التى نصت عليها المادة ٢١ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٧ . عدم اتباعها عند تعديل الطلبات . لا بطلان .

(ج) وقف تنفيذ . حكمين متناقضين . نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . الحكم الذى تطلب الطاعنتان وقف تنفيذه صدر على الصغيرة بضمها إلى أبيها . قصد الطاعنتين من وقف التنفيذ استمرار بقاء الصغيرة فى حضانتهما استنادا إلى الحكم الصادر من المجلس الملى العام . مصلحتهما فى وقف التنفيذ تكون متوافرة .

(د) وقف تنفيذ . حكمين متناقضين . حضانة . أحكام الحضانة . تغيرها تبعا لظروف النزاع وحالة الصغير وسنه واستقامة من يدعى حضانته . مثال .

١ — المستفاد من إطلاق نص المادة ١٩ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ أن اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر

إحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية يشمل طلبات وقف تنفيذ الأحكام المتناقضة التى تكون قد صدرت قبل العمل به ، أما النص فى القانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ على أن يعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فوارد على اختصاص هذه المحكمة بما يقدم إليها من طلبات وقف التنفيذ لا على الأحكام التى يطلب الخصوم وقف تنفيذها .

٢ — القول بأنه يجب فى حالة تعديل طلبات وقف التنفيذ اتباع ذات الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢١ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بالنسبة لتقديم الطلبات مردود بأن القانون لم يرتب جزاء البطلان على عدم اتباع هذه الإجراءات .

٣ — إذا كان حكم المحكمة الشرعية الذى تطلب الطالبتان وقف تنفيذه قد صدر على الصغيرة بضمها إلى أبيها ، وكانت الطالبتان لا تبغيان من وقف تنفيذ الحكم المشار إليه سوى استمرار بقاء هذه الصغيرة فى حضانتهما استنادا إلى الحكم الصادر من المجلس الملى العام فإن صفتهما فى طلب وقف التنفيذ تكون متوافرة .

٤ — لما كانت الأحكام الصادرة فى النزاع على الحضانة أحكاما وقتية بطبيعتها يجوز العدول عنها تبعا لتغير ظروف النزاع سواء بالنسبة لحالة الصغير أو سنه أو استقامة من يدعى حضانته متى تحققت بهذا العدول مصلحته ، وكان الحكم بالضم المطلوب وقف تنفيذه قد صدر من المحكمة الشرعية بعد أن تغيرت الظروف وبلغت الصغيرة سن الخامسة عشرة فان هذا الحكم لا يعتبر متناقضا مع الحكم الصادر من المجلس الملى العام الذى قضى برفض طلب الضم قبل بلوغ الصغيرة هذه السن .

المحكمة

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه فى سنة ١٩٢٩ تزوج المدعى عليه من المرحومة السيدة عزيزة حبيب أخت الطالبتين وكان الزوجان متحدى الملة والمذهب " قبطيين أرثوذكسيين " وفى ٢٣ من مارس سنة ١٩٣٦ رزقا بابنتهما "آمال". وفى ٢١ من يوليه سنة ١٩٤٢ توفيت الزوجة فاحتضن البنت خالتاها الطالبتان ، ثم قام نزاع بين المدعى عليه وأسرة زوجة المتوفاة على تركة الزوجة وعلى حضانة ابنتها ، وفى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٣ حرر محضر صلح بين المدعى عليه عن نفسه وبصفته وليا شرعيا على ابنته المذكورة وبين خالها الأستاذ نصيف حبيب تضمن قبول المدعى عليه بقاء البنت فى حضانة خالتيها الطالبتين إلى أن تتزوج أو تبلغ سن الرشد وتعهده بدفع نفقتها بجميع أنواعها وبعدم استرداد المبلغ الذى اتفق الورثة على إيداعه خزانة بنك مصر على ذمتها ومقداره ٣٠٠ جنيه حتى تتزوج أو تبلغ سن الرشد فيكون لها دون والدها الحق فى تسلمه وفى ١٣ و ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ أقام المدعى عليه الدعوى رقم ٦٧٨ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى مصر على الأستاذ نصيف حبيب وعلى بنك مصر طلب فيها الحكم بأحقيته لصرف هذا المبلغ ، وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة مصر الابتدائية برفض هذه الدعوى. وكان المدعى عليه قد توقف عن أداء النفقة فأقامت الطالبتان عليه الدعوى رقم ٨٤٥ سنة ١٩٤٥ مجلس ملى فرعى مصر وفى أول مارس سنة ١٩٤٦ قضى المجلس بالزامه بنفقة شهرية مقدارها ثلاثة جنيهات ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٤٥ . فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام المجلس الملى العام وفى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٦ قضى هذا المجلس بتعديل النفقة المقررة إلى مبلغ أربعة جنيهات شهريا — وفى ٤ من مارس سنة ١٩٤٧ أقام المدعى عليه الدعوى رقم ٢٣٣ سنة ١٩٤٧ مجلس ملى فرعى مصر على الطالبتين طلب فيها الحكم بضم ابنته "آمال" إليه لتجاوزها سن الحضانة . وفى ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٨ قضى هذا المجلس برفض الدعوى فرفع المدعى عليه استئنافا عن هذا الحكم قضى المجلس الملى

العام برفضه فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ . وفى سنة ١٩٤٨ أقام المدعى عليه الدعوى رقم ٩٤١ سنة ١٩٤٨ أمام محكمة شبرا الشرعية على الطالبتين طلب فيها الحكم بضم إبنته إليه لتجاوزها سن الحضانة واستغنائها عن خدمة النساء قائلا : إنه غير مذهبه واستبدل به مذهب الروم الأرثوذكس . وفى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة شبرا الشرعية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تأسيسا على أن المدعى عليه لم يغير مذهبه عن عقيدة ، بل غيره لمجرد الاحتيال على القانون بعد أن قضى نهائيا برفض دعوى الضم التى أقامها أمام المجلس الملى ، فرفع المدعى عليه استئنافا عن هذا الحكم وحكم استئنافيا بالغائه ، وعندما أعيد نظر الدعوى أمام محكمة روض الفرج الشرعية دفعت الطالبتان بعدم سماعها . وفى ٧ من مارس سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة المذكورة بقبول هـــذا الدفع وبعدم سماع الدعوى ، تأسيسا على أن المجلس الملى كان مختصا وقت رفع دعوى الضم إليه بنظرها ، وعلى أن البنت كانت قد تجاوزت أقصى سن الحضانة وقت صـــدور الحكم من هذا المجلس وعلى أن الدعوى التى رفعت إليها هى بعينها الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم ولم يدع فيها بجديد ، ورفع المدعى عليه استئنافا عن الحكم بعدم سماع الدعوى قضى فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ باعتباره كأن لم يكن ، وكان المدعى عليه بعد رفع هذا الاستئناف قد أقام على ابنته "آمال" الدعوى رقم ٩١٨ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة روض الفرج الشرعية طلب فيها الحكم بضم ابنته إليه لأنها بكر وشابة ويخشى عليها الفتنة إذا بقيت بعيدة عنـــه ودفعت "المدعى عليها" بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر من المجلس الملى فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ برفض طلب ضمها فقررت المحكمة عدم التعويل على هذا الدفع. وفى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ حكمت بضم البنت إلى والدها "المدعى عليه" فرفعت المحكوم عليها استئنافين عن هذا الحكم وعن القرار الصادر بعدم التعويل على الدفع ، وقيد هذان الاستئنافان برقمى ٣٠٢٦ و ٣٨٨٧ سنة ١٩٥٠ فى محكمة مصر الشرعية . وفى ٧ من مارس سنة ١٩٥١ حكم برفضهما ثم رفعت المحكوم عليها إشكالا فى التنفيذ لدى محكمة روض الفرج الشرعية حكم برفضه فى ٨ من يونيه سنة ١٩٥١ ورفعت الطالبتان إشكالا فى تنفيذ الحكم الصادر بالضم إلى محكمة

الأمور المستعجلة بالقاهرة قضى برفضه فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥١ ، فرفعتا استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة مصر الابتدائية، وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة المذكورة بهيئتها الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال فقررت الطاعنتان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض. وبجلسة ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ المحددة لنظر الطعن قررت الطالبتان نزولهما عن الطعن بسبب تقديمهما الطلب الحالى ، وقد طلبت فيه الطاعنتان القضاء ببطلان الحكم الصادر من محكمة روض الفرج الشرعية بتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ والمحكوم بتأييده فى الاستئنافين رقمى ٣٠٢٦ و٣٨٨٧ سنة ١٩٥٠ من محكمة مصر الشرعية ، كما طلبتا من رئيس المحكمة أن يأمر مؤقتا بوقف تنفيذ هذا الحكم . وبجلسة ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ المحددة لنظر هذا الطلب الأخير دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الطلب ، إذ ليس من اختصاصها القضاء "ببطلان" الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية، وردت الطالبتان على ذلك بأنهما إنما تقصدان القضاء بوقف تنفيذ الحكم الشرعى المشار إليه. وفى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ قدمت الطالبتان مذكرة صححتا فيها طلبهما فى هذا الخصوص وطلبتا القضاء بوقف تنفيذ الحكم وأضافتا إلى ذلك طلبا آخر هو طلب القضاء بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة روض الفرج الشرعية بتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى القضية رقم ١٥٨٩ سنة ١٩٥٢ والمؤيد بالحكم الصادر من محكمة مصر الشرعية بتاريخ ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣ فى الاستئناف رقم ٨١ سنة ١٩٥٣ والقاضى بسقوط النفقة المقررة بمقتضى الحكم الصادر من المجلس الملى العام فى ١٩ يونيه سنة ١٩٤٦ وذلك اعتبارا من ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ وبمنع الطالبتين من مطالبة المدعى عليه بهذه النفقة ابتداء من التاريخ المشار إليه .

ومن حيث إن المدعى عليه دفع هذين الطلبين فرعيا بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرهما وبعدم قبول الطلب الأول لرفعه من غير ذى صفة ، وبعدم قبول تعديل الطلبات المبين فى المذكرة المقدمة من الطالبتين بتاريخ ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ .

(عن الدفع بعدم الاختصاص)

من حيث إن المدعى عليه يستند فى هـذا الدفع إلى أن القانون رقم ٤٠٠ سنة ١٩٥٣ ، الذى عدّلت بمقتضاه المـادة ١٩ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ تعديلا بمقتضاه أن يدخل فى ولاية هذه المحكمة وقف تنفيذ الأحكام النهائية المتناقضة الصادرة من جهات الأحوال الشخصية ، هـذا القانون قد ورد به أنه يعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ، وقد نشر فيها فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥٣ ويقول المدعى عليه إن مقتضى هـذا ألا يكون للقانون أثر رجعى بمعنى أنه ليس لهذه المحكمة أن تقف تنفيذ الأحكام المتناقضة التى تكون قد صدرت من الجهات المذكورة قبل تاريخ العمل بهذا القانون .

ومن حيث إن المـادة ١٩ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ سنة ١٩٥٣ قد نصت على اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية وإطلاق النص على هذا النحو لا يسوغ معه القول بوجوب صدور الحكمين المتناقضين أو أحدهما بعد العمل بهذا القانون بل المستفاد منه أن اختصاص هذه المحكمة يشمل طلبات وقف تنفيذ الأحكام المتناقضة التى تكون قد صدرت قبل العمل به والقول بغـير ذلك يتنافى مع حكمة التشريع إذ قصد به — على ما ورد فى مذكرته الإيضاحية — سد ثغرة استفاضت بشأنها الشكوى هى عدم وجود هيئة قضائية تتولى الفصل فيما يحدث من منازعات بشأن تنفيذ الأحكام النهائيـة المتناقضة الصادرة من جهات القضاء المختلفة . أما النص فى القانون رقم ٤٠٠ سنة ١٩٥٣ على أن يعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فوارد على اختصاص هذه المحكمة بما يقـدم إليها من طلبات وقف التنفيذ لا على الأحكام التى يطلب الخصوم وقف تنفيذها .

ومن حيث إنه لذلك يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين رفضه .

(عن الدفع بعدم قبول الطلب الأول لتقديمه من غير ذى صفة)

من حيث إن هذا الدفع مبناه أن الحكم فى الدعوى رقم ٩١٨ سنة ١٩٥٠ — محكمة روض الفرج الشرعية إنما صدر على البنت "آمال" بضمها إلى أبيها ولم تكن الطالبتان مختصمتين فى تلك الدعوى فلا صفة لهما فى طلب وقف تنفيذه .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أن الطالبتين لاتبغيان من وقف تنفيذ الحكم المشار اليه سوى استمرار بقاء "آمال" ابنة اختهما فى حضانتهما استنادا إلى الحكم الصادر من المجلس الملى العام فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ والذى تقول الطاعنتان إن الحكم المطلوب وقف تنفيذه مناقض له ، ولما كان وقف تنفيذ هذا الحكم من شأنه أن يحقق للطالبتين غايتهما المنوه عنها فإن صفتهما فى الطلب الأول تكون متوافرة .

(عن الدفع بعدم قبول تعديل الطلبات)

من حيث إن هذا الدفع مؤسس فى خصوص الطلب الأول على تعلق حق المدعى عليه بالدفع الذى تمسك به قبل التعديل ، وهو الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى طلب القضاء ببطلان الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية ، وفى خصوص الطلب الثانى على أن هذا الطلب لم يراع عند التعديل تقديمه بالطريق القانونى .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود فى شقه الأول بأن طلب وقف تنفيذ الحكم يدخل فى عموم طلب الحكم ببطلانه ، ومن ثم لاتكون الطالبتان إذ قصرتا نزاعهما أخيرا على طلب وقف تنفيذ الحكم الشرعى الصادر بضم البنت إلى أبيها قد طلبتا طلبا جديدا ، ومردود فى الشق الثانى : أولا — بأنه وإن كانت المادة ٢١ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ قد نصت على أنه فى الأحوال المبينة فى المادة ١٩ يرفع الطلب بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض مع صور منها بقدر عدد الخصوم وحافظة بالمستندات المؤيدة للطلب ، ويتولى قلم الكتاب إعلان الخصوم وتكليفهم بالحضور فى الجلسة التى يحددها رئيس المحكمة ، إلا أن القانون لم يرتب جزاء البطلان على عدم تقديم الطلب على الوجه المبين فى هذه المادة ،

وثانيا — بأن طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر بسقوط النفقة هو طلب متفرع فى حقيقته عن طلب وقف تنفيذ الحكم الشرعى القاضى بضم البنت إلى أبيها وهذا الحكم الأخير هو الذى انبنى عليه صدور الحكم بسقوط النفقة .

(عن الموضوع)

من حيث انه يبين من الأوراق أن المدعى عليه قد استند فى الدعوى التى أقامها لدى مجلس ملى فرعى مصر وطلب فيها الحكم بضم ابنته اليه إلى أنها قد جاوزت سن الحضانة وقضى المجلس برفض هذا الطلب بناء على ما ثبت له من أن مصلحة البنت إنما تحقق ببقائها مع خالتيها الطالبتين ، وأنه أى المدعى عليه قد استند فى الدعوى رقم ٨١٩ سنة ١٩٥٠ روض الفرج الشرعية إلى أنها أصبحت بكرا وشابة ويخشى عليها من الفتنة لو بقيت بعيدة عنه . وفيها حكمت المحكمة بضم البنت إلى والدها تأسيسا على " أن الدعوى ثبتت من شهادة الميلاد ومن البينة ، والوالد احق وأولى بابنته ليحافظ عليها و يرعى شئونها ما دامت بكرا وشابة "،ولما كانت الأحكام الصادرة فى النزاع على الحضانة أحكاما وقتية بطبيعتها يجوز العدول عنها تبعا لتغير ظروف النزاع سواء بالنسبة لحالة الصغير أو سنه أو استقامة من يدعى حق حضانته متى تحققت بهذا العدول مصلحته وكان الحكم بالضم المطلوب وقف تنفيذه قد صدر بعد أن تغيرت الظروف و بلغت الصغيرة سن الخامسة عشرة كما سبق بيانه فان هذا الحكم لا يعتبر متناقضا مع الحكم الصادر من المجلس الملى العام فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قبل بلوغها هذه السن ، ومن ثم يكون هذا الطلب على غير أساس .

ومن حيث إنه عن الطلب الثانى فان الحكم الصادر فى القضية رقم ١٥٨٩ سنة ١٩٥٢ من محكمة روض الفرج الشرعية بسقوط النفقة والمطلوب القضاء بوقف تنفيذه كان أساسه كما هو مبين بأسبابه سبق صدور الحكم من المحكمة المذكورة بضم البنت إلى والدها المدعى عليه، ولما كان هذا الحكم الأخير واجب التنفيذ فان طلب وقف نفاذ الحكم الصادر بسقوط النفقة يكون على غير أساس .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطلبين موضوعا .

جلسة ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٦)

الطلب رقم ٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الاستاذ محمد نجيب أحمد المستشار وبحضور السادة الأساتذة مصطفى فاضل واسماعيل مجدى وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى ومصطفى حسن وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد وأنيس غالى ومصطفى كامل المستشارين :

أقدمية . حق وزير العدل فى تحديد أقدمية من يعين من خارج السلك القضائى . ميعاد استعماله هذا الحق . هو شهر على الأكثر من تاريخ المرسوم الصادر بالتعيين . قيامه بتحديد الأقدمية بعد انقضاء هذا الميعاد . بطلان القرار الصادر بالتحديد . المادتان ٢٤ ، ٨٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣

جرى قضاء هذه المحكمة على أن حق وزير العدل فى تحديد أقدمية من يعين فى وظائف القضاء من خارج السلك القضائى عملا بنص المادتين ٢٤ ، ٨٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ يجب أن يجرى فى ظرف شهر على الأكثر من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينه وذلك فى حالة ما إذا رأى الوزير أن يجرى هذا التحديد، فاذا قام الوزير بتحديد الأقدمية على غير ما هو وارد بالمرسوم بعد انقضاء الميعاد المشار اليه فان قراره فى هذا الشأن يكون باطلا لما فى ذلك من مساس بحقوق من استقرت أقدميتهم على وضع معين .

المحكمة

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من تقرير الطعن وسائر أوراقه — تتحصل فى أن الطالب خرج من كلية الحقوق عام ١٩٤٠ ثم اشتغل بالمحاماة الى أن عين بمرسوم ١٩٥٠/٦/١ وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة بأقدمية سبق فيها زملاءه الأساتذة ... ...وفى ١٩٥٠/٦/٢٠

قدم شكوى طلب فيها تعديل أقدميته التى وضعت له بمرسوم ١٩٥٠/٦/١ مع احتساب مدة اشتغاله بالمحاماة عملا بالمادتين ٢٤، ٨٣ من قانون استقلال القضاء فلم يحددها وزير العدل وفقا لما طلب، وبقرار صادر فى ١٩٥٠/٦/٣٠ حددت أقدمية زملائه وسبقه فى الأقدمية الأستاذ... ... ... بهذا التحديد وفى شهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ فوجىء بترقية الأستاذ ... ... وكيلا للنيابة من الدرجة الثانية فقدم الى رئيس نيابة بور سعيد تظلما فى ١٩٥٠/١٠/١٩ يتظلم فيه من تخطية فى الترقية ويطلب فيه الترقية أسوة بزميله وفى ١٩٥٠/١٠/٢٨ أصدر الوزير قرارا بتعديل أقدمية زميليه ... ... فسبقاه فى الأقدمية بهذا التعديل وفى ١٩٥١/١/٣١ صدر قرار بترقيتهما وكيلى نيابة من الدرجة الثانية وتأسيسا على ذلك رفع طعنه فى ١٩٥١/٢/٢٧ وطلب فيه الغاء القرار الصادر بترقية الأستاذ ... ...فى ١٩٥٠/٩/١٦ الى وكيل نيابة من الدرجة الثانية والقرار الصادر فى ١٩٥١/١/٣١ بترقية الأستاذين ... ... والحكم له بأحقيته للترقية وكيلا للنيابة من الدرجة الثانية بأقدمية سابقة على زملائه و بالزام وزارة العدل بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وبجلسة ١٩٥٣/٣/١٤ طلب إلغاء المرسوم الصادر ٨/١٠/١٩٥١ فيما تضمنه من ترقية الأستاذ ... ... قاضيا من الدرجة الثانية وباعتبار هذا الطلب من آثار طعنه . كما طلب بجلسة ١٩٥٣/١١/٢١ الغاء المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٨/٦ والمنشور فى عدد الوقائع الصادر فى ١٩٥٣/٨/١٠ فيما تضمنه من تعيين الأستاذ ... ... قاضيا من الدرجة الثانية .

ومن حيث إن وزارة العدل دفعت بعدم اختصاص الجمعية العمومية لمحكمة النقض بنظر طلب الطالب استحقاق الطالب للترقية التى كانت تترتب على تحديد أقدميته التى يرى استحقاقه لها لخروج هذا الطلب عن اختصاص قضاء الالغاء .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بأنه لما كان يبين من نصوص قانون استقلال القضاء أن للاقدمية أثرا مباشرا فى التعيين والترقية باعتبار أنها عنصر من عناصر التقدير والموازنة فى هذا الخصوص وكانت

الأقدمية من أهم عناصر الترقية التي تنظرها المحكمة للنظر في الترقية وفقا لقانون استقلال القضاء، لما كان ذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله . ومن ثم يتعين رفضه .

ومن حيث إن وزارة العدل والنيابة دفعتا بعدم قبول الطعن شكلا في قرار ١٩٥٠/٩/١٦ المتضمن ترقية الأستاذ ... ... وكيلا للنيابة من الدرجة الثانية عملا بالمادتين ٢٣ من قانون نظام القضاء و ٤٢٨ من قانون المرافعات لمضي ميعاد الثلاثين يوما المحددة للطعن من تاريخ علم الطالب بالقرار المطعون فيه في ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ لأنه لم يرفع طعنه إلا في ١٩٥١/٢/٢٧

ومن حيث أن هذا الدفع في محله . ذلك أن الطالب قد علم علما لا شك فيه بقرار ١٩٥٠/٩/١٦ السالف الذكر وكان علمه به واضحا من أقواله في تقرير الطعن الذي قال فيه إذ فوجئ في أكتوبر سنة ١٩٥٠ بترقية زميله فقدم شكوى لرئيس نيابة بور سعيد في ١٩٥٠/١٠/٩ يتظلم فيها من تخطية في الترقية ولما كان هذا العلم اليقيني على ما جرى به قضاء هذه المحكمة يعتبر بدءا لميعاد الثلاثين يوما التي يجب الطعن خلالها في القرارات المطعون فيها من تاريخ العلم بها علما يقينا ، وكان الطالب لم يرفع طعنه إلا في ١٩٥١/٢/٢٧ أي بعد الميعاد المشار إليه يكون طعنه في قرار ١٩٥٠/٩/١٦ المتضمن ترقية الأستاذ ... ... وكيلا للنيابة من الدرجة الثانية غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى باقي الطلبات

ومن حيث إن الطالب يبني طلبه بالغاء مرسوم ١٩٥١/١٠/٨ فيما تضمنه من ترقية الأستاذ ... ... قاضيا من الدرجة الثانية تأسيسا على طلبه إلغاء قرار ١٩٥٠/٩/١٦ فيما تضمنه من ترقية زميله وكيلا للنائب العام من الدرجة الثانية . ولما كانت أقدمية الأستاذ ... ... قد حددت تحديدا نهائيا بقرار ترقيته وكيلا للنيابة من الدرجة الثانية لعدم الطعن في هذا القرار في الميعاد وكانت

ترقيته لوظيفة قاض من الدرجة الثانية بمرسوم ١٩٥١/١٠/٨ قد تمت وفقا لأقدميته الموضوع فيها نهائيا ـ لما كان ذلك يكون طلب إلغاء هذا المرسوم منعدم الأساس القانونى متعينا رفضه .

ومن حيث إن الطالب يبنى طلبه بالغاء قرار ١٩٥١/١/٣١ فيما تضمنه من ترقية الأستاذين ... ... وكيل نيابة من الدرجة الثانية وباستحقاقه للترقية لهذه الدرجة على مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة لأن وزارة العدل رقت بهذا القرار زميليه وتركته فى الترقية دون مبرر مع أنه كان يسبقهما فى الأقدمية قبل تعديل أقدميتهما بقرار ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ الذى سبقا به فوقع باطلا لمخالفته للمادتين ٢٤ ، ٨٣ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ إذ ما كان للوزير تعديل أقدميتهما مرة أخرى بعد تحديدها بقرار ١٩٥٠/٦/٣٠ خلال شهر من تاريخ تعيينهما وكيلى نيابة من الدرجة الثالثة بمرسوم ١٩٥٠/٦/١ مما ينبنى عليه إلغاء قرار ١٩٥٠/١٠/٢٨ وقرار ١٩٥٠/١/٣١ فيما تضمنه من ترقيتهما المؤسسة على تعديل الأقدمية بالقرار السابق ومما ينبنى عليه استحقاقه هو للترقية فى الدرجة التى رقى إليها زميلاه ، ومما يترتب عليه أيضا إلغاء مرسوم ١٩٥٣/٨/٦ فيما تضمنه من ترقية زميله الأستاذ ... ... لوظيفة قاض من الدرجة الثانية .

ومن حيث إن وزارة العدل طلبت فى الموضوع احتياطيا رفض طلبات الطاعن لأنه وإن كان قد وضع بمرسوم ١٩٥٠/٦/١ فى وضع سابق فى الأقدمية على أقدمية زميليه عند تعيينهما وكيلى نيابة من الدرجة الثالثة إلا أن أقدميته قد حددت مع تحديد أقدميتهما بقرار ١٩٥٠/٦/٣٠ وكان يسبقهما إذ ذاك فى الأقدمية ، ثم تظلم زميلاه ، وإذ اقتنعت الوزارة بوجهة نظرهما عدلت أقدميتهما بقرار ١٩٥٠/١٠/٢٨ إلى وضع سابق للطالب فأدركهما الدور فى الترقية لأقدميتهما قبله .

ومن حيث إن النيابة أبدت رأيها بجلسة ١٩٥٣/١١/٢١ وقالت إن قرار ١٩٥١/١/٣١ الذى تضمن ترقية الأستاذين ... ... وإن كان باطلا إلا أنه لا يفيد الطالب فى شىء لأن الخطأ لا يقاس عليه ، والباطل لا يكتسب حقوقا ، وحسب المحكمة أن تشير فى أسباب حكمها إلى عدم الاعتداد بقرار الوزير

الصادر فى ١٩٥٠/١٠/٢٨ بتعديل أقدمية زميلى الطالب توجيها منها لجهة الإدارة فى هذا الشأن ، أما ترقية الطالب فهى تخضع لوضعه فى الأقدمية ولا يمكن وضعه إلا فى المكان الذى تسمح به أقدميته التى حددت نهائيا بقرارات إدارية لا يمكن المساس بها .

ومن حيث إن حق الوزير فى تحديد أقدمية من يعين من رجال القضاء من الخارج عملا بنص المادتين ٢٤ و ٨٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ — يجب ، على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، أن يجرى فى ظرف شهر على الأكثر من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينه ، وذلك فى حالة ما إذا رأى الوزير أن يجرى هذا التحديد — ولما كان يبين من الأوراق ، أن أقدمية الاستاذين... ... ... والطالب المعينين وكلاء نيابة من الدرجة الثالثة بمرسوم أول يونيه سنة ١٩٥٠ قد حددت بقرار وزير العدل فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٠ وكان ترتيب الطالب فى الأقدمية سابقا على زميليه ثم عدلت أقدمية زميلى الطالب... ... ... بوضعهما فى أقدمية سابقة على أقدمية الطالب ، وذلك بقرار وزير العدل الصادر فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ — أى بعد الميعاد الذى يوجب القانون تحديد الأقدمية فى غضونه إذا ما رأى الوزير تحديدها على غير ما هو وارد فى مرسوم التعيين ، وكان الوزير لا يملك بعد انقضاء هذا الميعاد أن يجرى تعديلا فيما سبق تحديده من أقدميات رجال القضاء لما فى ذلك من مساس بحقوق من استقرت أقدميتهم على وضع معين . لما كان ذلك — تكون ترقية الاستاذين ... ... بقرار ٣١ يناير سنة ١٩٥١ إلى وكلى نيابة من الدرجة الثانية تأسيسا على قرار تعديل أقدميتهما فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ وما ترتب على ذلك من ترقية الأستاذ... ... ... بمرسوم ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٣ إلى وظيفة قاض من الدرجة الثانية — باطلا وتعين لذلك القضاء ببطلان القرار المطعون فيه الصادر من وزير العدل فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ و إلغاء المرسوم الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥١ .

ومن حيث إنه فيما يختص بأحقية الطالب للترقية وكيلا من الدرجة الثانية بأقدمية سابقة على زملائه . فانه طلب يخرج عن ولاية هذه المحكمة إذ ولايتها مقصورة على قضاء الإلغاء .

ومن ثم يتعين عدم قبول هذا الطلب .

جلسة ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٧)

الطلب رقم ٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل واسماعيل مجدى وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى ومصطفى حسن وحسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد وأنيس غالى ومصطفى كامل المستشارين .

(أ) نقض . طعن . أقدمية . عدم تحديد وزير العدل أقدمية من يعين من خارج السلك القضائى فى خلال شهر على الأكثر من تاريخ التعيين . بدء ميعاد الطعن فى هذه الحالة . هو من أول يوم من الشهر التالى لتاريخ مرسوم التعيين . المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ .

(ب) أقدمية . أقدمية من يعين من خارج السلك القضائى . الميعاد الذى يحق لوزير العدل أن يحدد فيه هذه الأقدمية . هو شهر على الأكثر من تاريخ التعيين . التحديد الحاصل بعد هذا الميعاد . بطلانه .

١ — يبدأ ميعاد الطعن فى حالة عدم تحديد وزير العدل أقدمية من يعين من خارج السلك القضائى فى خلال شهر على الأكثر من تاريخ التعيين وفقا للفقرة الرابعة من المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ من أول يوم من الشهر التالى لتاريخ المرسوم الصادر بتعيينه دون حاجة إلى أعلام خاص ذلك أن الوزير فى هذه الحالة يعتبر قد أفصح عن نيته بأن مرسوم التعيين قد حدد أقدميته نهائيا .

٢ — لا يملك وزير العدل تحديد أقدمية من يعين من خارج السلك القضائى إلا فى خلال شهر على الأكثر من تاريخ تعيينه فإن هو أصدر قرارا بتحديد أو تعديل الأقدمية بعد هذا الميعاد فإنه يكون باطلا لمخالفته للقانون .

المحكمة

... حيث إن واقعة الطلب ، حسبما يبين من التقرير ، ومن سائر الأوراق ، تتحصل فى أن الطالب تخرج من كلية الحقوق فى دور مايو سنة ١٩٤٦ ثم عين محاميا بقسم قضايا وزارة الأوقاف وتسلم عمله فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وفى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٩ رقى إلى وظيفة محام من الدرجة الثالثة ، وفى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ صدر مرسوم تضمن تعيينه وكيلا للنائب العام من الدرجة الثالثة ، وفى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ قدم طلبا للنائب العام لاستصدار قرار من وزير العدل بتحديد أقدميته وردها إلى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وهو التاريخ الذى حصل فيه وهو فى وزارة الأوقاف على درجة تعادل درجة الوظيفة التى عين فيها . ولما كان المرسوم الصادر بتعيينه وكيلا للنائب العام لم يحدد أقدميته ، فكان من المتعين على وزير العدل تحديدها وفقا لنص المادتين ٢٤ و ٨٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء . وهذه الأقدمية لو أنها كانت قد حددت لكان تاليا للأستاذ ... ... وسابقا على جميع المعينين وكلاء للنائب العام بالمرسوم الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ والمرسوم الصادر فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وهو خلاف المرسوم الصادر فى ذات التاريخ والذى عين فيه الطالب — وقد ترتب على عدم تحديد أقدميته حرمانه من الترقية فى القرارين الصادرين فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ ، و ٣١ يناير سنة ١٩٥١ . وطلب — أولا : إلغاء قرار الرفض الضمنى الصادر من وزير العدل بامتناعه عن تحديد أقدميته بعد تعيينه وكيلا للنائب العام من الدرجة الثالثة بالمرسوم الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ وجعل أقدميته تاليا للأستاذ ... ... ، وثانيا — إلغاء قرارى وزير العدل الصادرين فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٠ ، ٣١ يناير سنة ١٩٥١ فيما تضمناه من عدم ترقيته إلى وكيل للنائب العام من الدرجة الثانية مع تحديد أقدميته فى هذه الدرجة تاليا للأستاذ ... ... ، وثالثا — إلزام وزارة العدل بمبلغ ٢٣ ج و ٥٠ مليما فرق المرتب من ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٠ لغاية أبريل سنة ١٩٥١ وما يستجد لغاية تاريخ صدور الحكم وتنفيذه بواقع ٣ ج شهريا ، ورابعا — إلزام وزارة العدل بتعويض مقداره ٣٠٠٠ ج

ومن حيث إن وزارة العدل دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لطلبات الإلغاء لرفعها بعد الميعاد واحتياطيا رفض جميع الطلبات وتحدثت عن الدفع بالنسبة لطلب إلغاء الرفض الضمنى بامتناع الوزير عن تحديد أقدميته لرفعه بعد الميعاد ، فقالت إن الطالب قد حدد دعواه فى صورة طعن فى قرار سلبى وهو امتناع وزير العدل عن تحديد أقدميته . ولما كانت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء تنص على أنه يتبع فى تقديم الطلبات والفصل فيها القواعد والإجراءات المقررة للطعن بالنقض فى المواد المدنية ، وتنص المادة ٤٢٨ مرافعات على أن ميعاد الطعن بطريق النقض ثلاثون يوما . ولما كان قرار وزير العدل مفروضا صدوره فى اليوم التالى لانتهاء الشهر أى فى اليوم السابع من يناير سنة ١٩٥٠ فيكون آخر ميعاد للطعن فيه هو اليوم الخامس من فبراير سنة ١٩٥٠ . والطاعن قد قرر بالطعن فى ٢٨ مايو سنة ١٩٥١ أى بعد الميعاد ، وفى الموضوع بأن أقدميته وقد تحددت وفق مرسوم تعيينه جعلته فى ترتيب لم يسمح بأن يتركه الدور فى الترقية فى القرارين المطعون فيهما .

ومن حيث إن النيابة ترى أن الطعن فى امتناع الوزير عن تحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة أمر ممتنع وغير جائز لأن هذا الامتناع ليس قرارا فى اصطلاح القوانين التى تحكم طلبات رجال القضاء وهى قانون نظام القضاء وقانون استقلال القضاء وقانون المرافعات ومن المقرر أن النصوص المتعلقة بالشكل وبالإجراءات الشكلية لا يصح القياس عليها والأصل أن أقدمية رجال القضاء من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم كما جاء بالمادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء التى أحالت عليها المادة ٨٣ فى شأن أقدمية أعضاء النيابة ولكن هذه المادة أوردت استثناءين على هذا الأصل خاصا بالمحامين والقضاة المعينين من خارج السلك القضائى فقد حصل تحديد أقدميتهم فى ظرف شهر من تاريخ تعيينهم فإن النص خرج الأمر من دائرة الاستثناء الى دائرة الأصل .

ومن حيث إنه بالنسبة للدفع بعدم قبول الطلب لرفعه بعد الميعاد قد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ على أن تكون أقدمية القضاة بحسب المرسوم الصادر بتعيينهم أو ترقيتهم وفيما يتعلق بأقدمية

المعينين من الخارج تنص الفقرة الرابعة من نفس المادة على أن تحدد أقدميتهم في مرسوم التعيين أو بقرار يصدره وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر ويبين من هذين النصين أن القاعدة العامة في تحديد أقدمية القضاة وأعضاء النيابة وفقا للمادة ٨٣ من القانون المذكور هي بمرسوم التعيين وقد حرص الشارع على النص عليها فيمن يعينون من الخارج أيضا ولكن استثناء خول الوزير حق تحديد أقدميتهم بقرار يصدره في شهر على الأكثر من تاريخ التعيين فإن هو لم يصدر قرارا في هذه المدة أصبحت أقدمية المعين من الخارج محددة بمقتضى مرسوم التعيين وفقا للقاعدة العامة ويكون الوزير قد أفصح عن نيته باعتبار أن مرسوم التعيين قد حدد أقدميته نهائيا ومن ثم يبدأ ميعاد الطعن في هذه الأقدمية من أول يوم من الشهر التالي لتاريخ المرسوم ولما كان الطالب يعلم لزاما بتاريخ مرسوم تعيينه المنشور في الوقائع المصرية وعلمه هذا مقرون بعلمه بما يخوله القانون للوزير من تحديد أقدميته في مدى شهر على الأكثر من تاريخ التعيين فإنه لا يكون بعد في حاجة إلى إعلام خاص في حالة عدم تحديد أقدميته بأن ميعاد الطعن يبدأ بعد شهر من تاريخ نشر مرسوم التعيين ، ولما كان الطالب قد عين وكيلا للنائب العام من الدرجة الثالثة في ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فإن آخر يوم كان يتعين فيه صدور قرار من وزير العدل بتحديد أقدميته هو ٧ يناير سنة ١٩٥٠ ، وكان ميعاد الطعن في هذا القرار يتعين أن يكون في مدة ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وذلك وفقا لنص المادتين ٢٣ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء والمادة ٤٢٨ من قانون المرافعات ، وبذلك تنتهي مدة الطعن في هذا القرار في ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ . ولما كان الطالب لم يقرر بالطعن فيه إلا في ١٩٥١/٥/٢٨ وذلك بعد فوات الميعاد المحدد قانونا ، فإن الطلب الأول يكون غير مقبول شكلا .

ولما كان دفع الوزارة بعدم قبول طلبي إلغاء قراري ١٩٥٠/٩/١٦ و١٩٥١/١/٣ شكلا على غير أساس فإنه يتعين رفضه . ولما كانت أقدمية الطالب قد تحددت بالمرسوم الصادر بتعيينه في ١٩٤٩/٩/٧ ولم يكن أحد ممن كانوا يلونه في الأقدمية قد رقي بقرار ١٩٥٠/٩/١٦ فإن طعنه عليه يكون على غير أساس .

ومن حيث إنه عن طلب إلغاء القرار الصادر في ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى وكيل للنائب العام من الدرجة الثانية . فإن الثابت

من الأوراق أن الطالب عين وكيلا للنائب العام من الدرجة الثالثة بالمرسوم الصادر فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ وأن أقدميته قد اعتبرت محددة وفقا لهذا المرسوم — كما أنف ذكره — ولم يكن أحد ممن كانوا يلون الطالب فى الأقدمية قد تخطاه بالترقية بمقتضى القرار المشار إليه . ومن ثم يكون الطعن عليه على غير أساس ، وأما عن طلب إلغاء القرار الصادر فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥١ الذى تضمن ترقية الأستاذين ... ... اللذين كانا يليان الطالب فى الأقدمية بمقتضى قرار صادر بتحديدها فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٠ ، ثم عدلت أقدميتهما بمقتضى القرار الصادر فى ٢٨/ ١٠/ ١٩٥٠ وقد أصبحا لذلك يسبقان الطالب فى الأقدمية ، ولما كان الأستاذان ... ... قد عينا وكيلين للنائب العام من الدرجة الثالثة فى أول يونيه سنة ١٩٥٠ ، وكان وزير العدل لا يملك استعمال سلطته فى تحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة وفقا للفقرة الرابعة من المادة ٢٤ والمادة ٨٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٢٣ إلا بعد شهر على الأكثر من تعيينهم ، فإن القرار الصادر فى ٢٨/١٠/١٩٥٠ بتعديل أقدميتهما يكون قد وقع بعد فوات الميعاد وصدر مخالفا للقانون وفقا لنص المادتين المشار إليهما ، إلا أن الطالب لا يستفيد من بطلان هذا التعديل الذى صدر مخالفا للقانون فيما يتعلق بطلبه إلغاء القرار الصادر فى ١٩٥١/١/٣١ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى وكيل نيابة درجة ثانية ، ذلك أن دوره فى الترقية مع استبعاد زميليه المذكورين لم يكن قد حل عند صدور قرار الوزير فى ٣١ يناير سنة ١٩٥١ بترقية وكلاء للنائب العام من الدرجة الثالثة إلى وكلاء من الدرجة الثانية . لما كان ذلك يكون هذا الطلب على غير أساس أيضا . على أن الطالب يستفيد بحكم وحدة الكادر — من حيث أقدميته — من الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة اليوم فى الطعن رقم ٢ سنة ٢١ المقدم من زميله ... ... الذى طلب فى تقرير طعنه فيه إلغاء ترقية زميليه المذكورين بالقرار الصادر فى ١٩٥١/١/٣١ وما ترتب عليها .

ومن حيث إنه مما تقدم يتعين عدم قبول الطلب الأول شكلا ورفض الطلبين الثانى والثالث موضوعا ، ورفض باقى الطلبات المؤسسة عليه .

جلسة ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٨)

الطلب رقم ٢٧ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار وبحضور السادة الأساتذة : ابراهيم خليل ومصطفى فاضل واسماعيل مجدى وعبد العزيز سليمان ومصطفى حسن وحسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد وأنيس غالى ومصطفى كامل المستشارين .

نقض . طعن . ترقية . الغاء أحد المراسيم بالحركة القضائية مؤسس على مقارنة الطالب بزميل معين بذاته . الغاء المراسيم اللاحقة باعتبارها أثرا من آثار المرسوم الملغى . شرطه . أن يكون الزميل الذى قورن به الطالب قد رقى بمقتضى المراسيم اللاحقة . عدم ترقية هذا الزميل بالمراسيم اللاحقة . يتعين على الطالب لقبول الطلبات اللاحقة إجراء طعن جديد عن كل من هذه المراسيم . المادة ٤٤٧ مرافعات .

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا طعن على مرسوم وحكم بالغائه استنادا إلى أنه بمقارنة أهلية الطالب بأهلية من كانوا يلونه فى الأقدمية ورقوا بمقتضى هذا المرسوم ظهر أنها لا تقل عن أهلية زميل منهم بذاته فاذا رقى هذا الزميل بعد ذلك إلى وظائف قضائية أعلى بمقتضى مراسيم تالية فان هذه المراسيم تعتبر أثرا من آثار المرسوم الملغى الذى يعتبر أساسا لها قياسا على المادة ٤٤٧ مرافعات أما إذا لم يرق الزميل المذكور فى المراسيم التالية فانه لا يصح القياس على ما جاء بالمادة المذكورة ويتعين لقبول الطلبات التالية إجراء طعن جديد عن كل من هذه المراسيم .

المحكمة

من حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الأوراق، تتحصل فى أن الطالب نقل فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ من القضاء المختلط إلى القضاء الوطنى وعين فى وظيفة وكيل محكمة من الفئة (ب) ثم صدر مرسوم فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ بحركة قضائية لم يشمل الطالب بالترقية إلى وكيل محكمة من الفئة "ا" واختص بها غيره من زملائه الذين يلونه فى ترتيب الأقدمية ، فطعن فى هذا المرسوم وطلب إلغاءه وإلغاء القرار الوزارى المكمل له فيما تضمناه من تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "ا" أو رئيس نيابة من الدرجة الأولى وإلغاء جميع ما ترتب عليهما من آثار ، والحكم بأحقية الطالب إلى الترقية إلى إحدى هاتين الوظيفتين على أن تكون أقدميته بعد الأستاذ ... ... وبعد ذلك صدر مرسوم فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥١ رقى بموجبه زملاء الطالب الذين تخطوه بالمرسوم السابق إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ب) أو ما يعادلها ، ثم صدر مرسوم آخر فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ رقى فيه زملاء آخرون ممن كانوا تخطوا الطالب بمرسوم سبتمبر سنة ١٩٥٠ إلى وظيفة رئيس محكمة (ب) أو ما يعادلها ورقى بموجبه الطالب إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة (ا) وصدر مرسوم فى يناير سنة ١٩٥٢ رقى بموجبه الطالب إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة ب بينما رقى لأستاذ ... ... إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ا) وهو ممن كانوا قد تخطوا الطالب فى الترقية بمرسوم سبتمبر سنة ١٩٥٠ ومن أجل ذلك عدل الطالب طلباته بجلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٢ وطلب بالإضافة إلى طلبه الأصلى إلغاء المراسيم التالية الصادرة فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥١ ، ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ ويناير سنة ١٩٥٢ ويوليه سنة ١٩٥٣ فيما تضمنته من تخطى بعض زملاء الطالب له نتيجة للأوضاع التى استقرت بعد صدور مرسوم سبتمبر سنة ١٩٥٠ المطعون فيه أصلا — واعتبار الطالب وكيل محكمة من الفئة (ا) من تاريخ المرسوم الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٥٠ واعتباره رئيسا للمحكمة من الفئة (ا) من تاريخ المرسوم الصادر فى يناير سنة ١٩٥٢

وجعل أقدميته بين رؤساء المحاكم من الفئة (ا) سابقة للاستاذ ... ... وأخيرا صدر مرسوم بحركة قضائية فى أول يناير سنة ١٩٥٣ رقى بموجبه الطالب إلى وظيفة رئيس بمحكمة من الفئة (ا) ورقى بموجبه زملاؤه الذين تخطوه بموجب مرسوم سبتمبر سنة ١٩٥٠ إلى وظيفة مستشار ، ولذلك عدل الطالب طلباته بجلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٣ وطلب بالإضافة إلى طلباته المتقدمة إلغاء المرسوم الأخير فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقيــة إلى وظيفة مستشار وجعل أقدميته فى تلك الوظيفة سابقة مباشرة للأستاذ ... ثم عدل طلباته بجلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ طالبا إلغاء المرسوم الصادر فى نوفمبر سنة ١٩٥٣ لتخطيه فى الترقية إلى درجة مستشار .

ومن حيث إن وزارة العدل ردّت على أسباب الطعن بأنها مردودة بأن الترقية إلى الدرجات القضائية العليا تكون بالاختيار على أساس الأهلية وعند التساوى فيها تراعى الأقدمية وتعرف الأهلية ودرجاتها مرده إلى تقدير الوزارة، والتقدير من حقها وحدها ، وإذ خلصت الوزارة من إعمال هذا الحق إلى تخطى الطالب وتقديم غيره فما أخطأت تطبيق القانون .

ومن حيث إن مما ينعاه الطالب على مرسوم سبتمبر سنة ١٩٥٠ أنه مشوب بسوء استعمال السلطة إذ تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة (ا) واختص بها غيره من زملائه الذين يلونه فى كشف الأقدمية مع أنهم لا يمتازون عنه فى الأهلية . أما مبنى طعنه على المراسيم التالية فهو أن من شأن قبول الطعن الموجه للمرسوم الصادر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أن يكون الطالب وكيلا للمحكمة من الفئة (ا) من ٣ سبتمبر ســـنة ١٩٥٠ وسابقا فى الأقدمية للأستاذ ... وذلك يقتضى أن يرقى الطالب مثــله ولا محل لإجراء أية مقارنة بينهما لأن ترقيــة الأستاذ ... إنما كانت نتيجة للوضع الخاطئ الذى نشأ عن مرسوم سبتمبر سنة ١٩٥٠ فضلا عن أنهما لا محل لها لأن تخطى الطالب الذى حصل بموجب المرســـوم الأول كان من نتيجته إبعاده من مجال الترشيح للوظائف الأعلى فى الحركات التى تمت بالمراسيم التالية، ولأن الأصل هو أنه متى

ثبتت أهليـة الطالب للترقية إلى درجة قضائية معـلومة رقى إليها من كان يليه فى الأقدمية فإن أهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة إلى أهلية زميله الذى كان يليه فى الأقدمية ما لم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقية الطالب إلى الدرجات القضائية الأعلى أسوة بزميله المذكور ولم تقدم الوزارة هذا الدليل .

ومن حيث إنه وإن كان لوزارة العدل كامل الحق فى وضع درجات الأهلية وتقدير أهلية رجال القضاء حسب ما يتجمع لديها من معلومات تستمدها من واقع أعماله وما تدل عليه تقارير التفتيش عنه وسائر الأوراق المودعة ملفه الخاص ، وتقديرها فى هذا الشأن هو مما تستقل به متى كان يستند إلى ماهو ثابت فى الملف المشار إليه ، إلا أن المادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء إذ نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أنه يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى ، أى وظائف وكلاء المحاكم وما يعادلها وما فوقها ، على أساس الأهلية . وعند التساوى تراعى الأقدمية قد شرعت أحكاما فى هذا الخصوص تجب مراعاتها وفى الانحراف عنها مخالفة للقانون ، ومن ثم فان الأمر فى تطبيق هذه الأحكام ليس من إطلاقات الوزارة تباشره بلا معقب عليها و إلا كان التظلم من الإخلال بها عبثا لا جدوى منه .

ومن حيث إنه يبين من الملف السرى الخاص بالطالب وما احتواه من أوراق وتقارير عن درجة أهليته ومقارنة ذلك بالبيانات الرسمية المستخرجة بناء على أمر المحكمة من واقع السجل السرى لرجال القضاء الذين تناولتهم الترقية بموجب المرسوم المطعون فيه ممن كانوا يلون الطالب فى الأقدمية يبين من هذه المقارنة أن أهلية الطالب لا تقل من أهلية الأستاذ ... الذى كان يلى الطالب فى الأقدمية ورقى إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الأولى بمقتضى المرسوم المطعون فيه الصادر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ ولم يقم دليـل على وجود مسوغ لهذا التخطى ، ولما كان المرسوم الصادر فى ٣ من سبتمبر ١٩٥٠ إذ تخطى الطالب

فى الترقية إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الأولى أو مايماثلها وخص بها واحداً من زملاء الطالب يليه فى الأقدمية وهو السابقة الإشارة إليه قد خالف القانون فيتعين إلغاؤه فيما تضمنه من ذلك .

ومن حيث إنه وقد ثبتت أهلية الطالب للترقية إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الأولى أو ما يماثلها وقد رقى إليها من يليه فى الأقدمية فان أهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة إلى أهلية زميله السابقة الإشارة إليه الذى كان يليه فى الأقدمية وسبقت ترقيته ما لم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقيته إلى الدرجات الأعلى أسوة بزميله ولم تقدم الوزارة دليلا على وجود هذا المسوغ ، وقد كان من أثر تخطى الطالب فى المرسوم الصادر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ الذى تقرر إلغاؤه إبعاد الطالب من مجال الترشيح للوظيفة الأعلى فى المرسوم اللاحق الصادر فى ٢٠ من يونيه سنة ١٥٩١ والقرارات المكملة له وترتب على ذلك أن رقى الأستاذ ... بموجب هذا المرسوم الأخير إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الأولى الممتازة دون الطالب ، ومن ثم فانه يتعين إلغاء المرسوم المذكور فيما تضمنه من تخطيه الطالب ، فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ب) أو ما يماثلها .

ومن حيث إنه بالنسبة إلى ما طلبه الطاعن من إلغاء المراسيم الصادرة فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ والقرارات المكملة له بترقية بعض ممن كانوا يلون الطالب فى الأقدمية ورقوا بمقتضى هذا المرسوم إلى درجة رئيس محكمة (ب) أو مايعادلها فإنه مادام قد ألغى المرسوم الصادر فى يونيه سنة ١٩٥١ على اعتبار أنه قد وقع باطلا لتخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ب) أو مايعادلها فانه بذلك يكون قد تحدد مركز الطالب وأقدميته فى درجة رئيس محكمة (ب) أو ما يعادلها قبل من رقوا بمقتضى المرسوم الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ ومن ثم لا تكون له مصلحة فى الطعن عليه وطلب إلغاءه .

ومن حيث إنه بالنسبة لطعنه على المراسيم الصادرة فى يناير سنة ١٩٥٢ ويناير سنة ١٩٥٣ ويوليه سنة ١٩٥٣ فيما تضمنته من تخطى الطالب فى الترقية باعتبار

ذلك أثرا من آثار الغاء المرسوم الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٥٠ فان هذا الطلب على غير أساس ، ذلك أنه يبين من مطالعة هذه المراسيم أنها لم تشمل بالترقية الأستاذ ... ... وإذن فقد انقطعت الصلة بين هذه المراسيم والمرسومين السابقين عليها . ومن ثم فلا يصح اعتبارها أثرا من آثار المرسومين الملغيين ، إذ جرى قضاء هذه المحكمة على انه إذا طعن على مرسوم وحكم بالغائه استنادا إلى أنه بمقارنة أهلية الطاعن بأهلية من كانوا يلونه فى الأقدمية ورقوا بمقتضى المرسوم المطعون فيه ظهر أنها لاتقل عن أهلية زميل له منهم بذاته ، فاذا رقى هذا الزميل بعد ذلك إلى وظائف قضائية أعلى بمقتضى مراسيم تالية فانها تعتبر أثرا من آثار المرسوم الملغى الذى يعتبر أساسا لها قياسا على المادة ٤٤٧ مرافعات ، أما إذا لم يرق الزميل المذكور فى المراسيم التالية فانه لايصح القياس على ما جاء بالمادة المذكورة ويتعين لقبول الطلب إجراء طعن جديد عن كل من هذه المراسيم التالية ، ولما لم يقم الطاعن بذلك فانه يتعين الحكم بعدم قبولها شكلا ، أما عن طلب الطاعن تحديد أقدمية خاصة له فانه يخرج عن ولاية هذه المحكمة .

الأحكام الصادرة

من

الدائرة المدنيـــة

جلسة ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣

(١)

القضية رقم ٢٨٦ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . حكم . تسبيبه . مناقشته جميع أسباب الاستئناف المقـدم من الطاعن وانتهاؤه إلى تأييد الحكم الابتدائى القاضى بعـدم صحة التوقيع . لا مصلحة للطاعن فى الطعن على الحكم لتقريره أن الحكم الابتدائى أصبح نهائيا بالنسبة لأحد الخصوم .

(ب) حكم . تسبيبه . أخذه بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى . فى ذلك ما يفيـــد أخذه بأسباب هذا التقرير ونبذه ما تعارض معها من أسباب التقرير الاستشارى .

(ج) تقادم . حكم . تسبيبه . اشتراطه لإمكان التملك بالتقادم الخمسى أن يكون المشترى من غير مالك حسن النية عند تلقى الحق . لا خطأ . ليس فى المادتين ٧ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ ما يغير من هذا النظر .

١ — متى كان الحكم المطعون فيه قد ناقش أسباب الاستئناف المقدم من الطاعن ورد عليها جميعا وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى بعدم صحة توقيع والدة المطعون عليها الأولى فإنه لا تكون للطاعن مصلحة فى نعيه على ذلك الحكم تقريره أن الحكم المستأنف أصبح نهائيا بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى .

٢ — أخذ المحكمة بتقرير الخبير المنتدب منها يفيد استنادها إلى أسبابه ونبذها ما تعارض معها من الأسباب التي أقيم عليها التقرير الاستشاري .

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد اشترط لإمكان التملك بالتقادم الخمسي أن يكون واضع اليد الذي اشترى من غير مالك حسن النيـة وقت تلقي الحق ، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون وليس فيما أوردته المـادتان ٧ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ ما يغير من هذا النظر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سـائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون عليهـا الأولى أقامت بصفتهـا وكيلة عن والدتهـا الغائبة السيدة فائقة هانم حلمي الدعوى على المطعون عليهما الثاني والثالث أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة وقيدت في جدولها برقم ١٠٩٦ سنة ٦٩ ق طلبت فيها الحكم ببطلان عقدي بيع عن المنزل رقم ١٥ بشارع رحبة التبن قسم عابدين مسجل أولها في ٦ من أغسطس سـنة ١٩٣٨ ومنسوب صـدوره من والدتها الغائبة إلى المطعون عليه الثاني "جان كوتاكيس" وثانيهما في ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ وصادر من هذا الأخير إلى المطعون عليه الثالث ثم تبين لهـا أثناء سير الدعوى أن المطعون عليه الثالث باع المنزل إلى الطـاعن بعقد رسمي محرر في ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ فاختصمته في الدعوى ، وطلبت الحكم ببطلان عقد البيع الصادر له وبالزامه هو والمطعون عليهما الثاني والثالث بالتضامن بأن يدفعوا إليها تعويضا مقداره ٢٠٠٠ جنيه و بتسليمها المنزل وجميع عقود الإيجـار الخاصة به ، وكانت المطعون عليها الأولى قد طعنت بالتزوير

فى العقد المنسوب صدوره من والدتها وأقامت دعوى بتزويره قيدت فى جدول المحكمة المذكورة برقم ١٣٥٩ سنة ١٠ ق . وبجلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ قررت المحكمة ضم القضيتين إحداهما إلى الأخرى وحكمت تمهيديا بندب الدكتور محمود عبد المجيد خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لفحص الإمضاء المنسوب صدورها من السيدة فائقة هانم حلمى وبيان ما إذا كانت صحيحة أو مزورة ، وقد خلص الخبير فى تقريره ، بعد أن قام بمضاهاة الإمضاء المطعون فيها على مضاءات صادرة من السيدة المذكورة موقع بها على أوراق رسمية بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية فى سنتى ١٩١٥ و ١٩٢٦ ، إلى أن الإمضاء مزورة ، وكان الطاعن خلال ذلك قد رفع دعوى على المطعون عليه الثالث أمام محكمة الجيزة الابتدائية الوطنية طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع إليه مبلغ ٣٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض ، فأقام الأخير دعوى على الطاعن والمطعون عليه الثانى والأمين العام لمصلحة الشهر العقارى أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة قيدت فى جدولها برقم ٣١٤٩ سنة ٧٢ ق طلب فيها القضاء باعتبار الدعوى المقامة أمام محكمة الجيزة الابتدائية سابقة لأوانها واحتياطيا بالزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع إليه مبلغ ٣٠٠٠ جنيه مصرى ، وفى خلال ذلك أيضا كانت المطعون عليها الأولى قد أثبتت أمام القضاء الشرعى وفاة والدتها الغائبة وانحصار إرثها فيها . وبجلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٩ قررت المحكمة المختلطة ضم الدعوى رقم ٣١٤٩ سنة ٧٢ ق إلى الدعويين الأوليين وأصدرت فى القضايا الثلاث حكما واحدا باعتماد تقرير الخبير وببطلان العقود الثلاثة وبإلزام مصلحة الشهر العقارى بالتأشير بهذا البطلان على هوامش تلك العقود وبإلزام الطاعن بتسليم المنزل وكافة عقود الإيجار الخاصة به إلى المطعون عليها الأولى خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالحكم ، وبإلزام المطعون عليه الثانى بالمصروفات وبمبلغ ٢٠ جنيها أتعابا للمحاماة. ثم رفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف المختلطة أحيل فيما بعد إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد فى جدولها برقم ٧٧٢ سنة ٦٦ ق طلب فيه الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبصحة العقد الصادر إليه مع إلزام المستأنف عليهم "المطعون عليهم" بالمصروفات عن الدرجتين .

ووفع المطعون عليه الثالث استئنافا آخر قيد فى جدول المحكمة برقم ٧٥٩ سنة ٦٦ ق طلب فيه الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليها الأولى و بسقوط حق الطاعن فى الرجوع عليه مع إلزام المطعون عليها الأولى بالمصروفات عن الدرجتين ، ومن باب الاحتياط ندب أحد خبراء الخطوط لفحص توقيع المرحومة فائقة هانم حلمى على العقد المسجل فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٣٨ و إحالة الدعوى إلى التحقيق مع التصريح له باثبات صحة التوقيع ، و بعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين أحدهما إلى الآخر حكمت بجلسة ٨ من مايو سنة ١٩٥٠ بقبولهما شكلا و برفضهما موضوعا ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ، يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر فى أسبابه أن الحكم المستأنف أصبح نهائيا بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى ، لأنه لم يرفع استئنافا عنه قد أخطأ فى تطبيق القانون وذلك لأن المطعون عليه الثانى ، وهو المشترى الأول ، كان من حقه أن يستفيد من الاستئنافين المرفوعين من الطاعن والمطعون عليه الثالث على اعتبار أن موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف وهو صحة أو عدم صحة التوقيع المنسوب لوالدة المطعون عليها الأولى هو موضوع غير قابل للتجزئة ، وأن المطعون عليه الثانى ضامن للمشترى منه وهو المطعون عليه الثالث ، وأن هذا الأخير ضامن للطاعن وأن الاستئناف المرفوع من أحد الضمان يستفيد منه الباقون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما ورد فى أسباب الحكم المطعون فيه بعد التقرير المنعى عليه فى سبب الطعن من أن : "... الحكم المستأنف قضى بصحة التوقيع المنسوب للسيدة فائقة حلمى للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتستند إليها فى تأييده ولا ترى الأخذ بتقرير الخبير الذى تقدم به محمد حسن فاتى " الطاعن " لعدم اقتناعها بما جاء به " وفى هذا الذى قرره الحكم الرد على أوجه اعتراض المطعون عليه الثانى على الحكم الابتدائى مما لا تكون معه مصلحة للطاعن فى نعيه على الحكم المطعون فيه تقريره بأن الحكم المستأنف

أصبح نهائيا بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى متى كان الحكم المطعون فيه قد ناقش أسباب الاستئناف جميعا ورد عليها وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى القاضى بعدم صحة التوقيع .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب إذ لم يبين سبب عدم اقتناع المحكمة بتقرير الخبير الاستشارى المقدم منه إليها .

ومن حيث إن ماورد فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة المقدمة إليها مما تستقل به ، على أن أخذ المحكمة بتقرير الخبير المنتدب منها يفيد استنادها إلى أسبابه ونبذها لما تعارض معها من الأسباب التى أقيم عليها التقرير الاستشارى .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على دفاع جوهرى للطاعن ومن معه يكون مشوبا بالقصور . وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن المطعون عليه الثالث قدم إلى محكمة الاستئناف فى سبيل إثبات صحة توقيع والدة المطعون عليها الأولى على العقد المطعون فيه مستندات هامة بينها تفصيلا فى سبب طعنه فلم تعن المحكمة بالرد عليها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن محكمة الاستئناف إذ اقتنعت بتزوير العقد المطعون فيه للأدلة السائغة التى أوردتها فى أسباب حكمها والتى تكفى لحمل قضائها لم تكن فى حاجة بعد إلى تتبع الخصوم فى سائر مناحى حججهم للرد عليها وتفنيدها حجة حجة .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه بطلان فى الإسناد وخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك لأن الحكم اعتبر أن ثمة ورقة منفصلة حررت فى يوم تحرير عقد البيع الصادر إلى الطاعن من المطعون عليه الثالث اعترف فيها الطاعن بأنه يعلم بالنزاع القائم بشأن المنزل المبيع وتعهد بعدم الرجوع

على بائعه إطلاقا ، واستخلصت المحكمة سوء نية الطاعن من أن تاريخ هذه الورقة معاصر لتاريخ عقد البيع مع أن هذه الورقة محررة بعد عقد البيع بثلاثة أيام إذ العقد مؤرخ فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ والورقة محررة فى ١٩ منه . أما وجه الخطأ فى تطبيق القانون فهو أن الحكم المطعون فيه أوجب لإمكان التمسك بالمادتين ٧ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ أن يكون المتمسك بهما حسن النية فى حين أن القانون لم يشترط ذلك .

ومن حيث إن الوجه الأول من هذا السبب مردود بأنه لا صحة لما يزعمه الطاعن من أن الورقة المنفصلة المشار إليها والتى استخلصت منها المحكمة سوء نيته تاريخها لاحق لتاريخ العقد ذلك لأن صحة تاريخ عقد البيع الصادر إلى الطاعن هو ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ كما هو ثابت من الصورة الرسمية لهذا العقد المقدمة من الطاعن بملف هذا الطعن وهو نفس تاريخ الورقة المشار إليها . أما عن الوجه الثانى فان الحكم لم يخطئ فى القانون ، إذ اشترط لإمكان التملك بالتقادم الخمسى أن يكون واضع اليد الذى اشترى من غير مالك حسن النية وقت تلقى الحق ، وليس فيما أوردته المادتان ٧ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ ما يغير من هذا النظر .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٥٣

(٢)

القضية رقم ٧٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين.

إبطال التصرفات . دعوى بوليصيه . حكم . تسبيبه . أقامة قضائه ببطلان التصرف الصادر من المفلس على أسباب تناولت شروط الدعوى البوليصية من حيث التواطؤ والإعسار والضرر وهى الأركان اللازمة لتطبيق المادة ٢٣٨ من قانون التجارة المختلط . لا خطأ ولا قصور .

متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان البيع الصادر من المفلس الى الطاعن أقام قضاءه على أن مديونية المفلس نشأت قبل التصرف فى العقار موضوع النزاع، وأن المفلس اصطنع دفاتر خصيصا للتفليسة، وأن محكمة الجنح أدانت الطاعن بالاشتراك مع المفلس فى الافلاس بالتدليس بزيادة ديونه وتحرير سندات صورية وأن المفلس أصبح معسرا بتصرفه ببيع العقار للطاعن، وأن مجموعة الدائنين لحقها الضرر من جراء هذا التصرف وأن ذمة المفلس كانت مشغولة بديون مستحقة عليه قبل التصرف ولم يسددها ، وأن المشترى كان على علم بإعسار البائع ولم يسجل العقد الا بعد مضى ثمانية عشر شهرا من تاريخ توقيعه أى بعد ما أوهم المفلس دائنيه بتواطؤه مع الطاعن بأنه يملك عقارا لم يتصرف فيه فتعاقدوا معه مقتنعين بملكيته ، فان هذا الحكم يكون قد تناول أركان الدعوى البوليصية من حيث التواطؤ والإعسار والضرر وطبق المادة ٢٣٨ من قانون التجارة المختلط تطبيقا صحيحا لا قصور فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٣١ من مارس سنة ١٩٢٧ حكمت محكمة المنصورة المختلطة فى القضية ٢٦١٠ سنة ٥٢ ق المنصورة باشهار إفلاس محمد يوسف عثمان وإقامة نيوفيل كاسترو وكيلا للدائنين وحددت يوم ٢٤ من يناير سنة ١٩٢٧ تاريخا لتوقفه عن دفع ديونه . وعند ما فحص وكيل الدائنين دفاتر المفلس وجد أنها مصطنعة خصيصا للتفليسة ، وأنه لم يقيد فيها ثمن عقار كان يملكه وباعه إلى سيد أحمد البواب "الطاعن" بعقد محرر فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٢٥ ومسجل فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ وأنه أثبت فيها ديونا صورية إضرارا بدائنيه الحقيقيين ، واعتبرته النيابة العامة مفلسا بالتدليس واتهمته بالاشتراك مع الطاعن بأن غير دفاتره وجعل نفسه مدينا للطاعن بمبالغ وهمية ، وأنه أخفى جزءا من ماله إضرارا بدائنيه وهو بيع عقاره إلى شريكه سيد أحمد عثمان وأقامت عليهما الدعوى العمومية رقم ١١٩ مسلسل ١٠٦ سايره سنة ٥١ المنصورة . وفى ٩ من مايو سنة ١٩٣١ حكمت محكمة جنح المنصورة المختلطة ببراءة المتهمين من التهمة الخاصة ببيع العقار وبمعاقبة كل منهما بالحبس عن تهمة الاقرار بمبالغ وهمية ، فأقام وكيل الدائنين جورج مباردى — المطعون عليه — بصفته الدعوى رقم ٢٤٤٧ سنة ٥٤ق وطلب إلغاء بيع العقار إستنادا إلى المادة ٢٣٨ من قانون التجارة المختلط . وفى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٧ حكمت المحكمة بالغاء عقد البيع الصادر من المفلس محمد يوسف عثمان لصالح الطاعن . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٣٧ سنة ٥ ق استئناف الاسكندرية . وفى ١٣

من يونيه سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية برفض الدفوع المقدمة من الطاعن وبقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل أولهما فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وشابه التناقض إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف و بطلان العقد استنادا إلى أسباب الحكم المذكور مع أن هذه الأسباب أحالت على أسباب الحكم الصادر من محكمة جنح المنصورة الصادر فى ٩ من مايو سنة ١٩٣١ و تلك الأسباب الأخيرة قد تضمنت صحة العقد، وإذ أغفل التحدث عن ركنى التواطؤ والضرر اللازم توافرهما لتطبيق المادة ٢٣٨ من قانون التجارة المختلط المقابلة للمادة ٢٣٠ من قانون التجارة الأهلى مع أن القضاء وفقا لهذه المادة كان يستلزم بحث الأدلة التى تؤدى الى توافر الركنين المذكورين ، و إذ أسس قضاءه بإبطال العقد على المادة ٢٣٨ من قانون التجارة المختلط ومع ذلك أخذ بأسباب الحكم المستأنف وهو يقضى ببطلان العقد لصوريته . و إذ قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى لمضى ١٥ سنة بين تاريخ شطب الدعوى وتاريخ تجديدها بمقولة إن هذه المدة لم تنقض مع أن هذه المدة يجب احتسابها بالتقويم الهجرى وهى لو احتسبت على هذا الأساس لتبين أن مدة التقادم قد اكتملت ، وبمقولة إن عدم إقفال أعمال التفليسة يقطع التقادم مع أن التقادم لا ينقطع إلا باتخاذ إجراء قانونى قاطع له .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود أولا بأنه يبين من الحكم المستأنف أنه وهو بصدد التحدث عن توافر ركن التواطؤ أشار إلى الحكم الصادر من محكمة جنح المنصورة قائلا : "وحيث إن هذا الأخير (الطاعن) لا ينازع إطلاقا فى أنه قدم أمام محكمة جنح المنصورة بتهمة الاشتراك مع المفلس وساعد هذا الأخير بزيادة ديونه وحرر على المدين المذكور سندات صورية وأنه حكم عليه مع شريكه بستة أشهر سجنا". وليس فى هذه الاشارة ما يدل على أنه استند فى قضائه الى باقى أسباب الحكم الصادر من محكمة جنح المنصورة .

على أنه يبين من الاطلاع على تلك الأسباب فيما يخص التهمة التى كانت موجهة إلى المفلس بأنه أخفى إضرارا بحقوق دائنيه جزءا من ماله الموجود عبارة عن ٥٠٠ جنيه ثمن منزل يملكه وبيع منه إلى سيد أحمد البواب بموجب عقد عرفى ثابت التاريخ يبين من الاطلاع على تلك الأسباب وهى : وهـــذا البيع حصل بعقد عرفى تاريخه ٩ يونيه سنة ١٩٢٥ مصدق عليه فى ١٠ يونيه سنة ١٩٢٥ لم يسجل سوى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وأنه لم يثبت أن بيع المنزل كان صوريا وقد ثبت أن سيد أحمد البواب قد سلم باقى الثمن وقدره ٣٠٠ جنيه بعضه إلى البائع عثمان وبعضه إلى بعض من الدائنين وأنه إذن لم يثبت أن المفلس عثمان قد بدد الثمن الناتج من بيع هـــذا المنزل إضرارا بدائنيه " يبين منها أنه ليس فى هذا الذى جاء بالحكم الجنائى ما يناقض القضاء ببطلان العقد تأسيسا على المادة ٢٣٨ من قانون التجارة المختلط . وقد أشار إلى ذلك الحكم المطعون فيه إذ قرر " وحيث إن قول المستأنف (الطاعن) بأن محكمة الجنح المختلطة قضت بحكمها الذى قضى بإدانته أنه لم يثبت لهـا أن بيع العقار صورى وأن هذا الحكم الجنائى الذى أصبح نهائيا يقيد هذه المحكمة ولا يسمح لها بالفصل من جديد فى موضوع فصل فيه نهائيا هو قول يتناقض مع حقيقة الأمر ولا تأثير للحكم المذكور على هذه الدعوى ، إذ أن محكمة الجنح المختلطة لم تفصل فى موضوع بطلان بيع العقار طبقا للمادة ٢٣٨ تجارى مختلط ، بل إنه لم يثبت لها أن البيع صورى طبقا للمادة ٢٠٢ تجارى مختلط ، وبما أن دعوى الصورية غير دعوى البطلان فالحكم الذى صدر فى الأولى لا يقيد هذه المحكمة ولا الدائنين بالنسبة للدعوى الثانية التى لم ترفع من قبل . ومما لا جدال فيه أن للدائنين الحق فى أن يلجأوا إلى الدعوى الأخيرة متى توافرت لديهم عناصرها حتى بعد الفصل نهائيا فى دعوى الصورية " . ومن ذلك كله يبين أن هـــذا الوجه على غير أساس . ومردود ثانيا : بأنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استعرض أركان المادة ٢٣٨ من قانون التجارة المختلط فأثبت أن مديونية المفلس نشأت قبل التصرف فى العقار وأن وكيل الدائنين أثبت أن المفلس اصطنع دفاتر خصيصا للتفليسة وأن محكمة الجنح

أدانت الطاعن بالاشتراك مع المفلس فى الإفلاس بالتدليس بزيادة ديونه وتحرير سندات صورية، وأن المفلس أصبح معسرا بتصرفه ببيع العقار للطاعن، وأن مجموعة الدائنين لحقها الضرر من جراء هذا التصرف، وزاد الحكم المطعون فيه على ذلك أنه تبين أن فى ذمة البائع ديونا مستحقة عليه قبل التصرف ولم يسددها وأن المشترى كان على علم باعسار البائع، وأن العقد لم يسجل إلا بعد ثمانية عشر شهرا من تاريخ توقيعه أى بعد ما أوهم المفلس دائنيه باتفاقه مع الطاعن بأنه يملك عقارا لم يتصرف فيه فتعاقدوا معه مقتنعين بملكيته، وأن الثمن المزعوم لم يدفع بأكمله. ومن ذلك يبين أن الحكم تناول أركان الدعوى البوليصية من حيث التواطؤ والإعسار والضرر وهى اللازمة لتطبيق المادة ٢٣٨ من قانون التجارة المختلط ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد ومردود ثالثا : بأنه غير صحيح أن الحكم المستأنف قضى ببطلان العقد للصورية، إذ يبين من أسبابه أنه قضى بالبطلان تأسيسا على المادة ٢٣٨ من القانون التجارى المختلط . ومردود رابعا بأنه غير صحيح أن الحكم المطعون فيه رفض الدفع بالسقوط تأسيسا على أن مدته لم تكتمل وفقا للتقويم الميلادى، وما ذكره الحكم فى هذا الشأن هو : " وحيث إن الدفع بسقوط حق وكيل الدائنين بمضى المدة الطويلة لاصحة له، لأن عدم قفل أعمال التفليسة لسبب عدم كفاية مال المفلس يقطع التقادم وعلى أى حال مدة التقادم لم تكتمل وهى خمسة عشر عاما لم تتوافر بين تاريخى شطب الدعوى وتجديدها " . وهذا الذى ذكره الحكم ليس فيه ما يدل على أنه اعتمد فى حساب مدة السقوط على التقويم الميلادى دون الهجرى على أنه يبين من تقرير الطعن أن تاريخ الشطب وهو يوم ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ يوافق آخر يوم فى شهر جمادى الأولى سنة ١٣٤٩ وأن يوم التجديد وهو يوم ١٢ ابريل سنة ١٩٤٥ يوافق يوم ٢٩ ربيع الثانى سنة ١٣٦٤ ، ولم يمض بين آخر

جمادى الأولى سنة ١٣٤٩ و ٢٩ ربيع الثانى سنة ١٣٦٤ خمس عشرة سنة هلالية ، ومادام أن المدة لم تكتمل فان البحث فى انقطاعها يكون تزيدا لا موجب له .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه القصور إذ أغفل التحدث عن الأركان اللازم توافرها لتطبيق المادة ٢٣٨ من القانون التجارى المختلط .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الرد على الوجه الثانى من السبب الأول ولذلك يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣

(٣)

القضية رقم ٨٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة حضرة الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وسليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان المستشارين .

استئناف . تصد . قضاء مستعجل . أسباب الحكم الابتدائى القاضى بعدم الاختصاص تناولت موضوع الدعوى المستعجلة ومن شأنها أن تؤدى الى رفضها . هذه الأسباب بالذات كانت موضوع الاستئناف . فصل محكمة الاستئناف فى الموضوع . لا مخالفة فى ذلك لقاعدة عدم جواز التصدى .

متى كان الحكم الابتدائى اذ قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه بذلك على أسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوى المستعجلة ومن شأنها أن تؤدى الى رفضها ، وكانت هذه الأسباب بالذات هى موضوع الاستئناف من جانب المطعون عليه فان استئناف الحكم فى هذه الحالة يكون قد نقل الى محكمة ثانى درجة موضوع الدعوى المستعجلة بجميع عناصره ولا تكون محكمة الاستئناف اذ فصلت فى الموضوع بحكمها المطعون فيه قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدى

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين استأجروا من المطعون عليه ١٢٢ ف و ١٨ ط و ١٢ س بموجب عقد إيجار محرر فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٨ لمدة

سنة من أول نوفمبر سنة ١٩٤٨ إلى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٩ وقد تجدد الإيجار ببقاء الطاعنين منتفعين بالعين المؤجرة بعلم المؤجرة ودون اعتراض منه . وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أنذر المؤجر — (المطعون عليه) — الطاعنين بأنه عند انتهاء السنة الزراعية التى جدد لها الإيجار أى فى ١٩٥٠/٨/٣١ يجب عليهم أن يسلموا إليه الأطيان المؤجرة بما يكون عليها من زراعة ونبه عليهم بعدم زراعة القصب لإصراره على طلب طردهم من العين المؤجرة ثم رفع الدعوى رقم ٢٠٤ سنة ٥٠ كلى سوهاج بطلب طردهم من العين المؤجرة وتسليمها إليه بعد انقضاء يوم ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٠ فقضى فيها بالرفض لرفعها قبل الأوان — وبعد ذلك أقام المطعون عليه دعوى إثبات الحالة رقم ١٧٧٢ سنة ٥٠ جزئى سوهاج على الطاعنين منبها عليهم فى صحيفتها برغبته فى إخلاء العين المؤجرة فى نهاية السنة الزراعية أى فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٠ وبمجرد انتهاء المدة ولعدم تسليمهم الأطيان المؤجرة رفع عليهم الدعوى رقم ٥١٤ كلى سوهاج بطلب الإخلاء والتسليم بما على الأرض من زراعة . وقد قضى فيها بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها استنادا إلى وجود نزاع جدى فيما إذا كانت مدة العقد قد انقضت من عدمه . ولأن الفصل فى هذا الأمر يمس حق الطاعنين فى زراعة القصب التى زرعوها فى العين المؤجرة — فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط وقيد بجدولها برقم ٢٣ سنة ٢٦ ق . وفى ٢١ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وإخلاء الاعيان الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى الابتدائية البالغة ٢٢ ف و١٨ ط و١٢ س وتسليمها للمطعون عليه بما يكون عليها من زراعات الخ . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ لم يقتصر على الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص بل قضى أيضا فى موضوع الدعوى وهو الطرد مع أن حق محكمة الاستئناف فى التصدى لموضوع الدعوى قد زال عنها وفقا لقانون المرافعات الجديد (وهو القانون رقم ٧٧

لسنة ١٩٤٩) إذ صدر الحكم المطعون فيه تحت سلطانه مما كان يتعين عليها أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى بعد الحكم فيها بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة لكى تستنفد محكمة الدرجة الأولى ولايتها فيما لا تزال مختصه به من الفصل فى الموضوع .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن محكمة ثانى درجة إذ قضت فى موضوع الدعوى المستعجلة لم تكن بصددها حالة من حالات التصدى بل كانت تفصل فى استئناف عن حكم و إن كان قد قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص إلا أنه أقام قضاءه بذلك على أسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوى المستعجلة ومن شأنها أن تؤدى إلى رفضها ولما كانت هذه الأسباب بالذات هى موضوع الاستئناف من جانب المطعون عليه فإن استئناف الحكم فى هذه الحالة تكون قد نقل إلى محكمة ثانى درجة موضوع الدعوى المستعجلة بجميع عناصره ومن ثم لا يكون قضاء المحكمة بالطرد بحكمها المطعون فيه قد خالف قاعدة عدم جواز تصدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع عند إلغائها حكم محكمة الدرجة الأولى القاضى بعدم الاختصاص .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣

(٤)

القضية رقم ٦٤ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

قاضى الأمور المستعجلة . سلطته فى تقدير مبلغ الجد فى النزاع . مثال .

لقاضى الأمور المستعجلة أن يقدر مبلغ الجد فيما يثار أمامه من نزاع . فاذا رأى إزاء ما عرض عليه من أن وكالة الطاعن عن المطعون عليه وصفته فى تأجير الأعيان المشتركة بينهما وقبض الأجرة قد أنهاها المطعون عليه بإنذار سابق ، فلا اعتراض على القاضى إذ قرر أن الأحكام التى قضت بوقف الدعاوى المقامة من المطعون عليه قبل الطاعن والتى كانت تستند فيما تستند اليه إلى قيام وكالة الطاعن عن المطعون عليه لا يمكن أن يمتد أثرها إلى الدعوى الحالية التى تختلف ظروفها عن الدعاوى السابقة ، وأن الريع المطالب بتوزيعه على الشريكين فى هذه الدعوى أصبح خلافا للدعاوى السابقة لا نزاع فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفعها أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة دمنهور طالبا الحكم بتعيين حارس قضائى على الأعيان

المشتركة بينه و بين الطاعن والتى يستأجرها باقى المطعون عليهم فطلب الطاعن رفضها، لأنه يضع يده على العقارات المشتركة ، وذلك بمقتضى عقد الشركة المحرر فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٣ بينه و بين المطعون عليه الأول وأن هـذه الشركة لم تنته مدتها ولم تفسخ فلا محل لرفع يده، أما محضر الصلح الذى حرر بينه و بين المطعون عليه الأول فى ١٩٥٠/٩/٩ فإنه محضر باطل لأنه وقع عليه مكرها ، فقضت المحكمة فى ١٩٥١/١٠/٨ بتعيين حارس قضائى حتى تنتهى حالة الشيوع بين الطرفين رضاء أو قضاء على أن تكون مهمة الحارس تسلم الأعيان لإدارتها واستغلالها وقبض ريعها وصرف ما يلزم لهـا من مصاريف ضرورية تستلزمها مهمة الإدارة على أن يوزع صافى الريع على المدعى والمدعى عليه الأول (الطاعن والمطعون عليه الأول) مناصفة فى كل ثلاثة أشهر ... الخ . فاستأنف الطاعن هذا الحكم . وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت محكمة دمنهور الإبتدائية بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن يقوم على أسباب ثلاثة تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتعيين حارس قضائى تكون مهمته إدارة الأعيان وتوزيع صافى الغلة على الشريكين قد خالف أحكاما سابقة صدرت بين الطرفين قضت بوقف حق المطعون عليه الأول فى المطالبة بالريع حتى تنتهى الشركة المعقودة بينهما و يصفى الحساب بين الشريكين وهى الأحكام الصادرة فى القضايا رقم ٦٨٠ و ٦٨١ و ٩٧٤ سنة ١٩٥٠ بندر دمنهور، وأن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تفسير القانون إذ قرر أن الأحكام التى قضت بالوقف فى الدعاوى المذكورة إنما تنصب على الإيجار الذى كان يطالب به المطعون عليه الأول فيها دون ما يستجد من ريع ، ذلك لأن حكم الوقف بنى فى أسبابه على تحديد مدى العلاقة بين الطرفين التى أوجدها عقد الشركة ، وهو تحديد لا ينصرف إلى مدة دون غيرها ، وأن الحكم المطعون فيه أخطأ أخيرا فيما ذكره من أن عقد الشركة لاشأن له بالعقارات موضوع الدعوى ، إذ هذا يخالف ما نص عليه البند التاسع من عقد الشركة وما أثبتته الأحكام السابقة المشار إليها من أن الشركة تشمل هذه العقارات وأنها لم تنته بعد .

وحيث إن هذه الأسباب جميعا مردودة بما هو ثابت من الأوراق من أن الطاعن والمطعون عليه الأول اتفقا فى ١٠ من مارس سنة ١٩٢٣ على تكوين شركة تضامن للاتجار فى جميع أصناف الحبوب والأدوات اللازمة للعمارات والمقاولات واختص الطاعن "بمباشرة القضايا المدنية والتجارية وإمضاء الكمبيالات وعقود البيع والشراء..." واختص المطعون عليه الأول "بأن يكون أمينا للصندوق وبالادارة الداخلية مما جميعه وتعهد بأن يقدم كشفا من صورتين بالحساب الختامى للشركة كل عام مبينا فيه المصاريف والأرباح والخسائر وما للشركة وما عليها ، وأن يوقع عليه كل من المتعاقدين بالقبول"... ونص فى البند التاسع على أن "يقر المتعاقدان أنه فى حالة شراء أملاك سواء كانت أطيانا زراعية أو عقارات باسم أحدهما فيكون هذا العقار ملكا للشريكين بالتساوى دون أى مفاضلة بينهما..." ونص على أن مدة الشركة خمسة عشر عاما يمكن تجديدها ، هذا هو محصل عقد الشركة أما العقارات محل دعوى الحراسة فسلم أن الشريكين تملكاها وأن الطاعن قام بتأجيرها . وفى سنة ١٩٥٠ رفع المطعون عليه الأول على ثلاثة من مستأجرى أحد العقارين ثلاث دعاوى أمام محكمة بندر دمنهور يطالب بنصيبه فى الأجرة وهى الدعاوى رقم ٦٨٠ و ٦٨١ و ٩٧٤ سنة ١٩٥٠ دمنهور فأدخل فيها الطاعن الذى ادعى أن بينه وبين المطعون عليه الأول حسابا . فقضت المحكمة فى ١٩٥١/٤/٢٣ بوقف السير فى الدعاوى الثلاث حتى يصفى الحساب بينهما . وفى ١٠ و١٢ من مايو سنة ١٩٥١ أنذر المطعون عليه الأول الطاعن والمستأجرين بأن حساب العمارة صفى بمقتضى محضر صلح بينه وبين الطاعن وأن الشركة قد فسخت وأنه عزل الطاعن من التوكيل وأصبح لا صفة له فى تحصيل الايجار . ثم بعد ذلك رفع الدعوى الحالية طالبا وضع العقارات التى يملكها بالاشتراك مع الطاعن تحت الحراسة لإدارتها وتوزيع صافى ريعها عليه وعلى الطاعن . وقد قضى الحكم المطعون فيه بالحراسة على هذا الوجه . وقررت محكمة أول درجة "أنها وإن كان ليس لها أن تتعرض لما يثيره الخصوم من نزاع موضوعى إلا أنها تلاحظ أن عقد الشركة الذى يشير إليه المدعى عليه الأول (الطاعن) هو عبارة عن عقد شركة تضامن بين المدعى والمدعى عليه غرضها

الايجار فى أصناف الحبوب والأدوات اللازمة للعمارات والمقاولات وليس لها شأن بالعقارات موضوع الدعوى الحالية..." وهـذا الذى قرره الحكم لا سبيل للنعى عليه إذ هو التفسير الذى بدا للقضاء المستعجل من ظاهر الأوراق — دون إخلال بالموضوع — يؤيده البند التاسع من عقـد الشركة الذى نص على أن العقارات التى يشتريها أحد الشريكين تكون لهما مناصفة ، ولم ينص على أنها تكون للشركة . أما الادعاء بأن الحكم بالحراسة يناقض أحكاما سابقة قضت بوقف الدعاوى التى سبق للمطعون عليه الأول رفعها ، فقد ردت عليه محكمة ثانى درجة قائلة : "إن تلك الدعاوى قد رفعها المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) ضد باقى المستأنف عليهم بصفتهم مستأجرين للعقارات المتنازع عليه بين الطرفين ، فلما أثير القول بأنهم سددوا الإيجار للمستأنف وأن له صفة فى القبض ولوجود نزاع بين المستأنف وأخيه المستأنف عليه ، رأت المحكمة أن تقف الفصل فى تلك الدعاوى حتى يفصل فى النزاع المذكور ووقف الدعوى هذا معناه أن يكون فى نطاق المبالغ التى رفعت بها تلك الدعاوى ودفع بتسديدها فلا مانع يمنع بعد ذلك من تعيين حارس على العين لتحصيل ما يستجد من الريع مستقبلا وتوزيع صافيه على كل بقدر نصيبه لعدم وجود نزاع فى هذا المقدار..." وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، إذ للقاضى المستعجل أن يقدر مبلغ الجد فيما يثار أمامه من نزاع فاذا رأى إزاء ما عرض عليه من أن وكالة الطاعن عن المطعون عليه وصفته فى التأجير وقبض الأجرة قد أنهاها المطعون عليه الأول بانذاره المعلن للطاعن فى ١٤ من مايو سنة ١٩٥١ فلا اعتراض على القاضى إذ قرر أن الأحكام التى قضت بالوقف فى الدعاوى الثلاث — والتى كانت تستند فيما تستند إليه على قيام وكالة الطاعن عن المطعون عليه الأول لا يمكن أن يمتد أثرها للدعوى الحالية التى تختلف ظروفها — لما سبقت الإشارة إليه — عن الدعاوى السابقة وأن الريع المطالب بتوزيعه على الشريكين فى الدعوى الحالية أصبح خلافا للدعاوى السابقة لا نزاع فيه .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٣

(٥)

القضية رقم ٣٤٨ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . حكم فصل فى أسبابه فى جزء من الخصومة القائمة . جواز الطعن فيه على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

(ب) محكمة الموضوع . وصية . سلطة محكمة الموضوع فى تكييف الطلبات المعروضة عليها فى دعاوى مرتبطة لمعرفة الطلب الأصلى والطلب التبعى . مثال .

(ج) اختصاص . وصية . محكمة الموضوع . إلغاؤها الحكم الصادر من محكمة أول درجة والقاضى بعدم الاختصاص فى الفصل فى صحة الوصية وبوقف الفصل فى دعوى الملكية ورفضها الدفع بعدم الاختصاص وإعادتها قضية الملكية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها . عدم تعرض محكمة الاستئناف لصحة الوصية شكلا وموضوعا . تأسيس حكمها على أن الوصية غير نافذة فى حق باقى الورثة . لا مخالفة فى ذلك للمادة ١٧ من قانون نظام القضاء .

(د) إثبات . إقرار . الاقرار الصادر من الخصوم بالنسبة للتطبيق القانونى . لا يقيد المحكمة

١ — إذا كان يبين مما أسس عليه الحكم قضاءه ، أنه فصل فى أسبابه فى جزء من الخصومة وهو النزاع فى شأن الوصية بعدم نفاذها فى حق المطعون عليهما ، فان الطعن فيه بالنقض يكون جائزا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات .

٢ — لمحكمة الموضوع أن تكيف الطلبات المعروضة عليها لمعرفة أيها يعتبر طلبا أصليا وأيها يعتبر طلبا تبعيا حتى ولو كان كل من هذه الطلبات قد رفع

إليها بدعوى مستقلة وضم بعضها إلى البعض الآخر بسبب الارتباط . وإذن فمتى كان المطعون عليهما قد رفعا دعواهما بطلب بطلان الوصية الصادره إلى الطاعنة من المورثة وتثبيت ملكيتهما إلى نصيبهما الشرعى فى عقارات التركة ورفعا دعوى ثانية بطلب تثبيت ملكيتهما إلى نصيبهما الشرعى فى التركة من عقار ومنقول وضمت إحدى الدعويين إلى الاخرى ، فان المحكمة إذ قضت بعدم نفاذ الوصية فى حق المطعون عليهما لا تكون قد حكمت فى دعوى بطلان الوصية باعتبارها طلبا أصليا ولا يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليهما قد اقتصرا فى الدعوى الأولى على طلب بطلان الوصية بعد نزولهما عن طلب ثبوت ملكيتهما إلى نصيبهما الشرعى فى عقارات التركة ، متى كانت علة هذا النزول هو أن هذا الطلب بذاته هو موضوع الدعوى الثانية المقامة أمام نفس المحكمة وصارت الطلبات فى الدعويين معروضة على المحكمة للفصل فيها جملة بحكم واحد .

٣ — لما كانت الدعاوى التى عرضت على محكمة الدرجة الأولى تتضمن طلبا أصليا هو طلب تثبيت الملكية وطلبا تبعيا هو طلب بطلان الوصية وكانت المحكمة قد أصدرت فيها حكما بعدم اختصاص المحاكم بالنسبة للطلب التبعى والوقف بالنسبة للطلب الأصلى ، وكان يترتب على استئناف هذا الحكم نقل الدعاوى المذكورة بحالتها بما اشتملت عليه من أوجه دفاع ودفوع إلى محكمة الاستئناف ، وكانت المحكمة المذكورة قد بان لها أن الوصية غير نافذة فى حق المطعون عليهما وأنها بذلك فى غير حاجة للفصل فى الطلب التبعى الخاص ببطلان الوصية شكلا وموضوعا قبل الفصل فى الطلب الأصلى ، وكان الحكم بعدم الاختصاص وبالوقف قد بنى على أن الفصل فى الطلب التبعى لازم للفصل فى الطلب الأصلى وأنه يخرج من ولاية المحاكم المدنية ، متى كان ذلك فان محكمة الاستئناف إذ ألغت الحكم الابتدائى وقضت بالغاء الحكم بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب بطلان الوصية وبالغاء حكم الوقف وباختصاص القضاء المدنى وباعادة القضايا إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى الموضوع لا تكون قد

أخطأت فى تطبيق المادة ١٧ من قانون نظام القضاء ، ذلك أنها أسست حكمها على إغفال بحث أمر بطلان الوصية شكلا وموضوعا لما ارتأته من عدم نفاذها كما لا تكون قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدى لموضوع لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى .

٤ — لكى ينتج الاقرار أثره القانونى يجب أن يكون متعلقا بواقعة لا بالتطبيق القانونى ، لأن تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى هو من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم ، وإذن فان إقرار المطعون عليهما بانطباق المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على الوصية موضوع النزاع لا يقيد المحكمة بشىء .

المحكمة

..... بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن السيدة عزيزة صليب توفيت فى ١١ من يناير سنة ١٩٤٤ عن ورثة هم ابنتها السيدة سيسيل جريس " الطاعنة " وأختها السيدة منيره صليب وأخيها الأستاذ صليب سامى " المطعون عليهما " وكانت حررت فى ١٦ من مارس سنة ١٩٣٢ وصية لابنتها سيسيل بجميع ما تملكه وقت وفاتها من مال ثابت ومنقول كما حرر زوجها جبران جريس فى نفس التاريخ وصية لها ولابنته منها السيدة سيسيل بجميع ما يملك مناصفة بينهما وبهاتين الوصيتين حرم جبران جريس عصبته (نيقولا جريس وأخوته) كما حرمت السيدة عزيزة صليب باقى ورثتها " الأستاذ صليب سامى والسيدة منيره " من الإرث . وعلى أثر وفاة جبران جريس قام النزاع بين عصبته من ناحية وزوجته وابنته من ناحية أخرى وكان الأستاذ صليب سامى يؤازر شقيقته السيدة عزيزة فى التمسك بصحة الوصية الصادرة لها ، وانتهى هذا النزاع بالحكم ببطلان الوصية المذكورة . ولما توفيت السيدة عزيزة قام النزاع بين الطاعنة الموصى لها وبين خالها وخالتها " المطعون عليهما " وهو النزاع

موضوع الدعاوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، وقد بدأ هذا النزاع فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٤ بالدعوى رقم ٩٠٥ سنة ١٩٤٤ كلى مصر التى أقامتها السيدة منيره صليب على الطاعنة بطلب الحكم ببطلان الوصية الصادرة من السيدة عزيزة صليب لابنتها الطاعنة وتثبيت ملكية السيدة منيره إلى نصيبها الشرعى فى تركة أختها ومقداره أربعة قراريط . وفى أثناء سير الدعوى انضم الأستاذ صليب سامى إلى أخته طالبا هو الآخر نصيبه فى الميراث ومقداره ثمانية قراريط . وفى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٤ أقامت السيدة سيسيل دعوى أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة على بعض المصارف الأجنبية وطلبت فيها صرف المبالغ المودعة فيها باعتبارها ملكا خالصا لها بمقتضى الوصية . وفى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٤ أقامت الطاعنة دعوى أمام المجلس الملى للاقباط الأرثوذكس على المطعون عليهما تطلب الحكم بصحة الوصية ونفاذها . وفى ٧ من يوليه سنة ١٩٤٤ قضى المجلس الملى برفض الدعوى تأسيسا على أن الوصية لوارث فهى لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة . ثم رفع المطعون عليهما الدعوى رقم ٢٣٢ سنة ١٩٤٤ كلى مصر طالبين الحكم بأحقيتهما فى نصيبهما الشرعى فيما تركته شقيقتهما من الأموال المنقولة وتثبيت الحجز التحفظى الموقع منهما بناء على أمر من رئيس محكمة مصر على المنقولات والسندات المالية ، وقدمت الطاعنة تظلمين من هذا الحجز أحدهما عن أمر الحجز على المنقولات قيد برقم ١٢٩٥ سنة ١٩٤٤ والآخر عن أمر الحجز على السندات وقيد برقم ١٢٩٦ سنة ١٩٤٤ كلى مصر . وفى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٤ أقامت الطاعنة الدعوى رقم ١٧٣٨ تطلب الحكم بصحة التعاقد الصادر لها من والدتها بتاريخ ١٥ من أبريل ١٩٤٣ ببيع أطيانها وعقاراتها المبينة فى العقد بما فيها المبانى والأشجار . وفى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٤ أقامت سيسيل الدعوى رقم ٣٥٨٦ سنة ١٩٤٤ كلى مصر وطلبت الحكم بتثبيت ملكيتها إلى سندات الدين الموحد الخارجة عن التركة وتسليمها إليها . وفى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٥ قررت محكمة مصر الابتدائية بضم القضايا أرقام ١٢٣٢ و ١٢٩٥ و ١٢٩٦ و ٣٥٨٦ سنة ١٩٤٤ إلى القضية رقم ٩٤٥ سنة ١٩٤٤ للارتباط ، وكانت الطاعنة قد اختصمت عصبة والدها إزاء ما طلبه المطعون عليهما من اعتبار أن تركة السيدة عزيزة تشمل ما أوصى لها به زوجها فعدل المطعون

عليهما على أثر ذلك طلباتهما فى جلسة ١٦ من أبريل سنة ١٩٤٥ وذلك باستبعاد ما شملته الوصية المذكورة على أساس أن ما خص السيدة عزيزة فى تركة زوجها هو النصيب الشرعى ومقداره ثلاثة قراريط فقط . وعدلت الطاعنة طلباتها فى القضية رقم ١٧٣٨ إلى طلب الحكم بصحة التوقيع على العقد المؤرخ فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٣ بدلا من الحكم بصحة التعاقد ، فرفع المطعون عليهما دعوى فرعية بجلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ يطلبان الحكم ببطلان هذا العقد . وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ تدخل نيقولا جريس فى الدعويين ٩٤٥ و١٧٣٨ طالبا رفضهما . وفى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة مصر الابتدائية أولا — فى الدعوى رقم ٩٤٥ سنة ١٩٤٤ بعدم اختصاص القضاء الوطنى بنظرها ، ثانيا — فى الدعويين رقمى ١٢٣٢ و ١٢٩٥ بوقف السير فيهما حتى يفصل فى صحة الوصية ، ثالثا — فى الدعوى رقم ١٢٩٦ بوقف السير فيها حتى يفصل نهائيا فى الدعوى رقم ٣٥٨٦ سنة ١٩٤٤ ، رابعا — فى الدعوى رقم ٣٥٨٦ تمهيديا بإحالتها على التحقيق لإثبات ونفى ما جاء بأسباب الحكم ، خامسا — فى الدعوى رقم ١٧٣٨ بصحة توقيع عزيزة صليب على العقد المؤرخ فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٣ مع النفاذ وعدم قبول الدعوى الفرعية المرفوعة من المطعون عليهما ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . فاستأنف المطعون عليهما الحكم وقيد استئنافهما برقم ٦٦٩ سنة ٦٥ ق مصر واستأنفه فرعيا نيقولا جريس وقيد استئنافه برقم ٦ سنة ٦٦ ق مصر ، كما استأنفته فرعيا الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٣٦٧ سنة ٦٦ ق مصر . وفى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاستئناف ، أولا : بقبول الاستئنافات الأصلية والفرعية شكلا ، ثانيا : فى الدعويين رقمى ٩٤٥ و ١٢٣٢ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص القضاء المدنى بنظر الدعوى و باختصاصه و بإلغاء حكم الوقف فى الدعاوى أرقام ١٢٣٢ و ١٢٩٥ و ١٢٩٦ سنة ١٩٤٤ ، ثالثا : بإعادة القضايا أرقام ٩٤٥ و ١٢٣٢ و ١٢٩٥ و ١٢٩٦ سنة ١٩٤٤ إلى محكمة مصر للفصل فى الموضوع ، رابعا : برفض الاستئناف المرفوع من الأستاذ صليب وشقيقته عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٣٨ وتأييد الحكم الابتدائى فى القضية

المذكورة ، خامسا : برفض الاستئناف المرفوع من السيدة سيسيل عن الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٥٨٦ سنة ١٩٤٤ وتأييده ، سادسا : برفض استئناف الخصوم الثوالث نيقولا جريس ومن معه وتأييد الحكم بالنسبة إليهم . واستند قضاؤها إلى أن النزاع فى شأن الوصية ليس مطروحا استقلالا على القضاء المدنى ولكنه فرع من أصل مدنى وأن التعديل الذى أدخله المطعون عليهما على طلباتهما فى الدعوى رقم ٩٤٥ سنة ١٩٤٤ بقصرها على طلب بطلان الوصية وجعل طلباتهما فى الدعوى ١٢٣٢ سنة ١٩٤٤ شاملة لطلب الحكم بتثبيت ملكيتهما لنصيبهما الميراثى فى جميع أعيان التركة من عقارات ومنقولات ، هذا التعديل لم يغير من طبيعة الدعوى ، لأن الأصل أن المحاكم المدنية مختصة بالفصل فى النزاع المدنى وتقضى فيما يعترض هذا الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية إذا لم يكن فى ذلك صعوبة سواء أثار هذا الاعتراض المدعى نفسه أم المدعى عليه ، وأن أحكام الشريعة الإسلامية التى كان معمولا بها وقت فتح الوصية سنة ١٩٤٦ لم تجز الوصية لوارث إلا إذا أجازها بقية الورثة ، وما دام أن المطعون عليهما قد نازعا فى صحة الوصية من أول الأمر ، فهى غير نافذة فى حقهما بغض النظر عن باقى الطعون التى وجهت إليها ، ومن ثم فلم يعد فى الأمر ما يقتضى وقف السير فى الدعوى واللجوء إلى المحاكم الشرعية ، ويكون فى الحكم بعدم اختصاص القضاء المدنى تعطيل لا مبرر له .

ومن حيث إنه يبين من ذلك الذى أسس عليه الحكم قضاءه أنه فصل فى أسبابه فى جزء من الخصومة وهو النزاع فى شأن الوصية بعدم نفاذها فى حق المطعون عليهما ، ومن ثم فإن الطعن فيه بالنقض يكون جائزا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها : فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق المادتين ١٢ و ١٣ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ إذ قضى باختصاص المحكمة بنظر الدعوى بمقولة إن المطعون عليهما وإن قصرا طلباتهما فى الدعوى ٩٤٥ على طلب بطلان الوصية إلا أنهما طلبا فى الدعوى ١٢٣٢ الحكم بثبوت ملكيتهما

إلى حصتهما فى منقولات وعقارات التركة ، مع أن ضم القضايا جميعها إلى القضية ٩٤٥ لا ينفى أن لكل دعوى كيانها الخاص، وقد اقتصرت طلبات المطعون عليهما فى الدعوى ٩٤٥ على طلب الحكم ببطلان الوصية ، ومن ثم فقد أصبح طلبا أصليا تخرج به الدعوى من اختصاص المحاكم ولا يؤثر فى ذلك أن يكون المطعون عليهما قد طلبا تثبيت ملكيتهما إلى نصيبهما فى منقولات وعقارات التركة فى الدعوى ١٢٣٢ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من "أنه يبقى البحث فيما إذا كان النزاع فى شأن الوصية مطروحا استقلالا فى هذه الدعوى أم أنه فرع من أصل مدنى". وتمهيدا لذلك شرحت المحكمة أدوار النزاع فقالت: " إن الدعوى الأولى ٩٤٥ شملت طلبين : أولهما طلب بطلان الوصية ، وثانيهما طلب الحكم بثبوت الملكية إلى النصيب الشرعى فى العقارات المخلفة عن السيدة عزيزه صليب وأعقبتها الدعوى رقم١٢٣٢ . وشملت طلب الحكم بثبوت ملكية المدعين فيها "المطعون عليهما" إلى النصيب الشرعى فى المنقولات والنقود والأوراق المالية . وقد حكمت المحكمة بضم القضايا جميعها للارتباط الوثيق بينها ، فعدل المطعون عليهما طلباتهما وجعلاها بالصيغة الآتية: "فى الدعوى ٩٤٥ بطلب الحكم ببطلان الوصية وفى الدعوى ١٢٣٢ بطلب الحكم بثبوت ملكيتهما لنصيبهما الميراثى فى جميع أعيان التركة عقارا ومنقولا ، وأن هذا التعديل لم يغير من طبيعة الدعاوى ، فالطلب المرفوع إلى المحكمة هو الحكم ببطلان الوصية وثبوت ملكية المستأنفين "المطعون عليهما" إلى نصيبهما، وفى الواقع فإن تقديم طلب على طلب أو تأخيره لا يغير من طبيعة الدعوى، إذ الأصل أن المحاكم المدنية مختصة بالقضاء فى النزاع المدنى ، وتقضى فيما يعترض هذا من مسائل شخصية إذا لم يكن فى ذلك صعوبة وسواء أثار هذا الاعتراض المدعى نفسه أم المدعى عليه ، فالأمر واحد إذ لو رفع الأستاذ صليب والسيدة منيرة دعواهما بطلب ثبوت الملكية لنصيبهما فى الميراث دون أن يشيرا إلى الوصية لأثارتها السيدة سيسيل كدفع، وعندئذ يكون الموقف هو بعينه الموقف الحالى "، وهذا الذى حصله الحكم وبنى عليه قضاءه هو تحصيل موضوعى سائغ لا خطأ فيه ، ذلك

بأن المحكمة فصلت فى أمر الوصية على أساس أن الطلب المتعلق بها هو طلب تبعى للطلب الأصلى وهو طلب ثبوت الملكية ، ولا جدال فى اختصاصها بنظر الطلب الأصلى ، ومن ثم يكون غير صحيح ما جاء فى النعى من أن المحكمة فصلت فى أمر الوصية باعتباره طلبا أصليا ولا يغير من هذا النظر أن الدعوى رقم ٩٤٥ سنة ١٩٤٤ اقتصرت على طلب بطلان الوصية بعد أن نزل المطعون عليهما فى تلك الدعوى عن طلب ثبوت ملكيتهما إلى نصيبهما الشرعى فى عقارات تركة السيدة عزيزه صليب — متى كانت علة هذا النزول أن هذا الطلب بذاته هو موضوع الدعوى ١٢٣٢ والمقامة أمام نفس المحكمة ، وأن هذه الدعوى بالذات ضمت إلى الدعوى ٩٤٥ وصارت الطلبات فى الدعويين معروضة على المحكمة جملة للفصل فيها بحكم واحد ، فكان عليها تكييف هذه الطلبات لمعرفة أيها يعتبر طلبا أصليا وأيها يعتبر طلبا تبعيا ، ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثانى عدا الشق الأخير منه يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق المادة ١٧ من قانون نظام القضاء إذ قضى باختصاص القضاء المدنى بنظر القضية بمقولة إن القضاء مستقر على جواز نظر بعض مسائل الأحوال الشخصية إذا طرحت عليه تبعا لمسألة مدنية وكان الأمر فيها ظاهرا مع أنه وفقا للمادة ١٧ المذكورة كان يتعين على المحكمة أن تحكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى النزاع الخاص بالوصية من الجهة القضائية صاحبة الولاية ، ذلك بأن القانون لم يعلق وجوب الوقف إلا على شرط واحد هو أن ترى المحكمة ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى وقد تحقق هذا الشرط ، فكان لزاما على المحكمة أن تحكم بوقف الدعوى . ولو كان يجوز للمحكمة أن تحكم فى الدعوى وإن كان الدفع مما يلزم الفصل فيه للحكم فى الموضوع — لما نص الشارع على أن المحكمة إنما تفصل فى موضوع الدعوى إذا رأت إغفال الدفع . والقول بغير ذلك من شأنه أن يوجب على محكمة الاستئناف عندما تستأنف أمامها حكما صادرا بالوقف أن تتصدى لموضوع الدعوى لتتبين قدرتها أو عدم قدرتها على الفصل فيه مع أن التصدى أصبح ممنوعا وفقا لقانون المرافعات الجديد ، وقد تصدت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه لموضوع الدفع مع مخالفة هذا التصدى لحكم القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الدعاوى التى كانت معروضة على محكمة الدرجة الأولى يتضمن كما سبق بيانه طلبا أصليا هو طلب تثبيت الملكية وطلبا تبعيا هو طلب بطلان الوصية ، وقد أصدرت فيها المحكمة الابتدائية حكما بعدم اختصاص المحاكم بالنسبة للطلب التبعى والوقف بالنسبة للطلب الأصلى . ولما كان يترتب على استئناف هذا الحكم نقل الدعاوى المذكورة بحالتها بما اشتملت عليه من دفاع ودفوع إلى محكمة الاستئناف ، وكانت المحكمة المذكورة قد بان لها أن الوصية غير نافذة فى حق المطعون عليهما . ومن ثم فهى فى غير حاجة للفصل فى الطلب التبعى الخاص ببطلان الوصية شكلا وموضوعا قبل الفصل فى الطلب الأصلى ، وكان الحكم الصادر بعدم الاختصاص وبالوقف قد بنى على أن الفصل فى الطلب التبعى لازم للفصل فى الطلب الأصلى وأنه يخرج من ولاية المحاكم المدنية — لما كان ذلك — فان محكمة الاستئناف إذ ألغت الحكم الابتدائى وقضت بالغاء الحكم بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب بطلان الوصية وبالغاء أحكام الوقف وباختصاص القضاء المدنى وباعادة القضايا أرقام ٩٤٥ ، ١٢٣٢ ، ١٢٩٥ ، ١٢٩٦ سنة ١٩٤٤ إلى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع ، لا تكون قد أخطأت فى تطبيق المادة ١٧ من قانون نظام القضاء ، إذ أسست حكمها على إغفال بحث أمر بطلان الوصية شكلا وموضوعا لما ارتأته من عدم نفاذها ولا تكون كذلك قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدى لموضوع لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

ومن حيث إن الشق الأخير من السبب الثانى والسبب الثالث يتحصلان فى أن الحكم شابه البطلان إذ قضى بما يخالف الثابت فى الأوراق وبغير ما طلبه الخصوم . ذلك بأن المطعون عليهما أقرا فى مذكرة مقدمة منهما إلى محكمة الموضوع بأن المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تنطبق على الوصية موضوع النزاع وأن حقهما فى عدم إجازتها يقف عند حد الثلثين وتنفذ فى الثلث بغير توقف على إجازتهما ومع ذلك قضى الحكم بعدم نفاذ الوصية بأكملها فى حقهما .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود بأن الإقرار لكى ينتج أثره القانونى يجب أن يكون متعلقا بواقعة لا بالتطبيق القانونى، ومن ثم فإن إقرار المطعون عليهما لو صح جدلا حصوله — بانطباق المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على الوصية موضوع النزاع — هذا الإقرار لا يقيد المحكمة بشىء لان تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى من شأنها هى لا من شأن الخصوم .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم شابه القصور إذ قضى بإلغاء حكم الوقف الصادر فى الدعوى رقم ١٢٩٦ سنة ١٩٤٤ ولم يبين لذلك سببا مع أن القضية ١٢٩٦ يدور النزاع فيها حول ملكية الطاعنة لسندات الدين الموحد، وهو نزاع لا شأن له بالوصية .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول متى كان التظلم فى الدعوى المذكورة مرفوعا من الطاعنة وهى لم تبين وجه مصلحتها فى تأييد الحكم الابتدائى القاضى بوقفها .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع أوجهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٣

(٦)

القضية رقم ١٥١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . سبب جديد . تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بطلب رفض الدعوى بشقيها من أصل وفوائد . سبب الطعن هو أن الحكم أخطأ فى تطبيق المادة ٢٢٦ من القانون المدنى . لا يعتبر سببا جديدا .

(ب) فوائد . القضاء بها من تاريخ المطالبة الرسمية عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض فى ظل القانون المدنى القديم . لا خطأ . عدم سريان المادة ٢٢٦ مدنى جديد على الماضى . المادة ١٢٤ مدنى قديم .

١ — متى كان دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع هو رفض دعوى التعويض المقامة من المطعون عليها بشقيها من أصل وفوائد فانها إذا نعت فى طعنها على الحكم الصادر فى الدعوى خطأه فى القضاء بالفوائد عن مبلغ تقول إنه غير معلوم المقدار عند الطلب لا تكون قد تمسكت بسبب جديد لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ذلك أن هذا السبب يندرج فى عموم ما دفعت به الدعوى كما أنه لا يعدو أن يكون حجة قانونية بحته تستدل بها على خطأ الحكم فى القضاء بالفوائد القانونية .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالفوائد القانونية عن المبلغ المحكوم به ابتداء من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ١٢٤ من القانون المدنى "القديم" المنطبقة على واقعة الدعوى قد قرر " أن المبلغ المطالب به عبارة عن مبلغ من

المـال مستحق فى ذمة المدعى عليها و إن اختلف فى تقديره إلا أن هـذا الحكم قد حسم الخلاف بتقدير مبلغ معين تكون ذمة المدعى عليها مشغولة به منذ مطالبتها رسميا ، لأن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها " فان هـذا الذى قرره الحكم لاخطأ فيه ولا محل للتحدى فى هـــذا الخصوص بنص المـادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد لأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على واقعة الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى شهرى أغسطس وسبتمبر سنة ١٩٤٦ ، ارتفع منسوب النيل فقامت الطاعنة بتقوية جسر النيل وأخذت أتربة لهـذا الغرض من أرض المطعون عليها فى مساحة قدرها ٩ ف . فرفعت المطعون عليها دعوى إثبات حالة الأرض التى أخذت منها الأتربة ، و بعد أن باشر الخبير مأموريته قدم تقريره وأثبت فيه أن العمق الذى وصل إليه الحفر يتراوح بين ١٥ و ٢٥ سم وأن مقدار الأتربة التى أخذت ٦١٩٥ مترا مكعبا وقـــدر قيمة الأتربة بمبلغ ٦١٩ ج و ٥٩٢ م ، وقدر التعويض اللازم لإعادة حيوية وخصوبة التربة بمبلغ ١٤٦ ج و ٧٠٠ م . ثم أقامت المطعون عليها الدعوى رقم ١٥٦١ سنة ١٩٤٧ القاهرة الابتدائية على الطاعنة طلبت فيها الحكم بإلزامها بمبلغ ٢٠٨٢ ج والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء . وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة — قبل الفصل فى الموضوع — بندب خبيرزراعى لمعاينة الجزء الذى أخذت منه الأتربة و بيان مساحته وتقدير الضرر الذى أصاب الأرض وتكاليف إصلاحها وإعادتها إلى حالتها الأصلية — وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره وقد أثبت فيه أن مساحة الأرض وكمية الأتربة التى أخذت

منها هما كما قدرهما الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة ، وقدر مصروفات إصلاح الأرض بمبلغ ٢٠٧ ج و ٢٥٠ م ، وثمن الأتربة بمبلغ ٩٢٩ ج و ٣٨٨ م وريع الأطيان بمبلغ ٩٦ ج و ٧٠٠ م والنقص فى زراعة السنة التالية بمبلغ ٣٨ ج و ٧٠٠ م وبذلك تكون جملة المبالغ التى قدرها ١٢٧٢ ج و ٨٨ م فعدلت المطعون عليها طلباتها الى هذا المبلغ مع فوائده القانونية . وفى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بإلزام الطاعنة به وبالفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٦٣٧ سنة ٦٦ ق القاهرة . وفى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى موضوعه برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد عن المبلغ المحكوم به قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه بمقتضى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أن كل دين لا يكون معلوم المقدار عند الطلب لا يكون محلا للقضاء بالفوائد عنه على سبيل التعويض عن التأخير فى الوفاء به ، ولا يكون كذلك إلا من تاريخ الحكم باعتبار أن الحكم وحده هو الذى يحدد محل الالتزام . وواضح من وقائع الدعوى أن الوزارة كانت تنازع المطعون عليها فى أحقيتها للمبلغ المطالب به كما نازعتها فى مقداره إن كان ثمة موجب للقضاء عليها بشىء ولم تكن الطاعنة تعلم إلى أن صدر الحكم النهائى مبلغ ما يتعين عليها دفعه ، والحكم هنا منشىء لحق لا مقرر له ، ومن ثم كان القضاء بالفوائد على خلاف ما يقضى به القانون .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول هذا السبب لجدته ، ذلك أن الطاعنة كانت تطلب فى جميع مراحل الدعوى رفضها لعدم استحقاق التعويض ولم تثر هذا الوجه الذى تبنى عليه طعنها الحالى أمام محكمة الموضوع ، فليس لها أن تتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن سبب الطعن يندرج فى عموم مادفعت به الطاعنة الدعوى أمام محكمة الموضوع ، وأن الوجه المثار فى هذا الطعن لايعدو أن يكون حجة قانونية بحتة تستدل بها الطاعنة على خطأ الحكم فى قضائه بالفوائد القانونية .

ومن حيث إن سبب الطعن مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالفوائد القانونية عن المبلغ المحكوم به ابتداء من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ١٢٤ من القانون المدنى (القديم) المنطبقة على واقعة الدعوى أسس قضاءه على "أن المبلغ المطالب به عبارة عن مبلغ من المال مستحق فى ذمة المدعى عليها (الطاعنة) وإن اختلف فى تقديره إلا أن هذا الحكم قد حسم الخلاف بتقدير مبلغ معين تكون ذمة المدعى عليها مشغولة به منذ مطالبتها رسميا ، لأن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها " وهذا الذى قرره الحكم لاخطأ فيه ولا محل للتحدى بنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد لأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على واقعة الدعوى ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من اكتوبر سنة ١٩٥٣

(٧)

القضية رقم ١٥٨ سنة ٢١ قضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) إعلان . وجوب بيان الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إلى جهة الإدارة . صيغة الإعلان الذى سلمت صورته إلى شيخ البلدة لا يفهم منها مصدر علم المحضر بواقعة إغلاق المحل وهل علم بذلك نتيجة لانتقاله أم من مصدر آخر . بطلان الإعلان . المادتان ١٢ و ٢٤ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . المصلحة فيه . النعى على الحكم بالبطلان فى الإسناد . قيام الحكم على سبب قانونى صحيح . لا مصلحة فى الطعن .

(ج) شفعة . شرط الجوار فى قانون الشفعة القديم . متى يتحقق هذا الشرط فى الأراضى الزراعية . العبرة فى تحققه هى بمجاورة أرض الشفيع للأرض المشفوع فيها من حدين . معنى ذلك . المادة ٢/١ من قانون الشفعة القديم .

(د) استئناف . شفعة . وجوب نظر الاستئناف على أساس ما قدم إلى محكمة الاستئناف من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة . دفع أمام محكمة أول درجة بسقوط حق الشفيع فى الشفعة . عدم فصلها فى هذا الدفع اكتفاء منها بقبول دفوع أخرى بنت عليها الحكم برفض الدعوى . إلغاء محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى فيما فصل فيه من دفوع . وجوب فصلها فى الدفع بسقوط الحق فى الشفعة . إغفالها الفصل فيه قصور .

(ه) شفعة . حكم . تسبيبه . قيام النزاع فى ثمن العين المشفوع فيها . قضاء الحكم بالشفعة بالثمن الذى تمسك به الشفيع دون الثمن المسمى فى العقد . عدم بيان الأسباب التى استند اليها فى قضائه . قصور .

١ — توجب المادة ١٢ من قانون المرافعات على المحضر الذى يسلم صورة من الإعلان إلى حاكم البلدة أو شيخها أن يثبت فى أصل الإعلان وصورته جميع الخطوات التى تكون قد سبقت تسليم الصورة إلى أيهما من انتقاله إلى موطن المطلوب إعلانه وبيان وقت الانتقال وإثبات أنه لم يجد بهذا الموطن أحدا أو وجده مغلقا وعدم مراعاة هذا الإجراء يترتب عليه ، على ماجرى به قضاء محكمة النقض بطلان الإعلان عملا بنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات . وإذن فمتى كان كل ما أثبته المحضر أنه انتقل إلى البلدة التى يقيم فيها المعلن اليه وأعلنه بالحكم المستأنف مخاطبا مع شيخ البلدة لغلق محله ، وكان لا يستفاد من ذلك مصدر علم المحضر بواقعة إغلاق المحل وهل علم بذلك نتيجة انتقاله فعلا إلى المحل الذى قرر أنه مغلق أم علم به عن طريق آخر فان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان هذا الإعلان لا يكون قد خالف القانون .

٢ — لا مصلحة للطاعنين فى التحدى ببطلان الإسناد فى خصوص ما قرره الحكم المطعون فيه من إغفال المحضر المكلف بالإعلان تحرير إخطار بتسليم الصورة إلى شيخ البلدة متى كان الإعلان باطلا لسبب آخر .

٣ — إن ماورد فى قانون الشفعة عن شرط الجوار هو فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الشفعة — القديم — والتى تنص على أنه "إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المشفوعة من جهتين وتساوى من الثمن نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل" وهذه العبارة تدل على ما جرى به قضاء محكمة النقض ، على أن الشارع إنما أراد أن يجعل العبرة فى تقرير حق الأخذ بالشفعة بمجاورة أرض الجار الشفيع من جهتين من جهاتها للأرض المشفوع فيها إذ أسند التلاصق بالشروط التى ذكرها إلى أرض الجار ويؤكد ذلك اشتراطه أن تساوى أرض الجار نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل مما يقطع فى أن الشارع ركز اهتمامه فى تحديد أوصاف أرض الشفيع .

٤ — لما كانت المادة ٤١٠ من قانون المرافعات تنص على أنه "يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما قدم اليها من أدلة ودفوع وأوجه

دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى " ، وكان الطاعنون قد دفعوا لدى محكمة أول درجة بسقوط حق الشفيعة فى الشفعة لعدم رفعها الدعوى على بعض المشترين فى الميعاد القانونى ، وكانت محكمة ثانى درجة قد رأت إلغاء الحكم الإبتدائى فيما قضى بقبوله من أوجه دفاع الطاعنين ، فإنه كان لزاما عليها الفصل فى الدفع المشار اليه والذى لم يتعرض لبحثه الحكم الابتدائى اكتفاء بما قبله من دفوع أخرى ، ما دام لم يصدر من الطاعنين ما يفيد نزولهم عنه صراحة أو ضمنا ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى هذا الخصوص .

د — إذا كان ثمن العين المشفوع فيها محل نزاع بين الخصوم فى دعوى الشفعة مما حدا بمحكمة أول درجة الى إحالة الدعوى على التحقيق للوصول إلى معرفة حقيقة الثمن وسمعت شهود الطرفين إثباتا ونفيا فى هذا الخصوص فإن الحكم المطعون فيه إذ خلا من بيان الدليل الذى استند اليه فى قضائه بالشفعة بالثمن الذى تمسك به الشفيع دون الثمن المسمى فى العقد يكون قد شابه قصور يبطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت على المطعون عليه الثانى وعلى الطاعنين الأول والثانى وعلى المرحوم محمد المهدى حسونه مورث الطاعنة الرابعة والمطعون عليهم من الثالثة إلى الأخيرة دعوى أمام محكمة الزقازيق الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٣٢٤ سنة ١٩٤٧ قالت فى صحيفة افتتاحها المعلنة فى ١٣

و١٦ من مارس سنة ١٩٤٧ إنها علمت فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ أن المطعون عليه الثانى باع إلى باقى المدعى عليهم خمسة أفدنة بزمام ناحية حوض نجيح مركز ههيا مبينة حدودها ومعالمها بتلك الصحيفة وأنه نظرا لمجاورة أرضها للأرض المبيعة من الحدين البحرى والغربى فضلا عما لها من حقوق الارتفاق قد أنذرت البائع والمشترين فى ١٥ و٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ برغبتها فى أخذ الأرض المبيعة بالشفعة وطلبت فى دعواها الحكم بأحقيتها فى الشفعة مقابل ثمن مقداره خمسمائة جنيه مصرى أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى، ثم تبين لها أثناء نظر الدعوى أن الطاعن الثالث كان من ضمن المشترين فاختصمته فيها بالعريضة المعلنة اليه فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ . وعند بدء نظر الدعوى دفعها المشترون بدفوع منها أن أرض المطعون عليها الأولى لا تجاور الأرض المشفوع فيها إلا من حد واحد هو الحد البحرى وأن الارض بيعت بسعر الفدان ٣٢٠ جنيها لا ١٠٠ جنيه كما ادعت الشفيعة وبجلسة ١١ من مارس سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة تمهيديا : أولا — بندب خبير لمعاينة الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها وتقدير ثمن كل منهما وبيان ما إذا كانت الأرض المشفوع بها تجاور الأرض المشفوع فيها من حد واحد أم من حدين وما إذا كان للأولى حق ارتفاق للرى أو الصرف على الأخرى أم لا . ثانيا : بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى أن حقيقة ثمن الأرض المشفوع فيها ٥٠٠ جنيه مع التصريح للمشترين بالنفى ، وبعد أن باشر الخبير مأموريته قدم تقريرا ورد فى نتيجته أن الأرض المشفوع بها تجاور الأطيان المشفوع فيها من الحدين البحرى والغربى كما هو مبين بالرسم المرافق للتقرير وأن ثمن الأرض المشفوع بها وقت البيع ٦٨٦ ج و ٢٥٠ م وأن ثمن الأرض المشفوع فيها ١٢٧٢ ج و٩١٦م . وفى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٩ سمعت المحكمة أقوال شهود الطرفين تنفيذا للحكم التمهيدى . وفى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ أوقفت الدعوى لوفاة المرحوم محمد المهدى حسونه ثم عجلت فى مواجهة ورثته . وبجلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أنه تبين لها من الاطلاع على الرسم المرافق لتقرير الخبير أن الأرض المشفوع بها لا تحد الأرض المشفوع فيها إلا من الحد القبلى،

كما تبين لها من هذا التقرير أنه ليس للأرض المشفوع بها حق ارتفاق الرى ولا الصرف على الأرض المشفوع فيها . فرفعت المطعون عليها الأولى استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة قيد فى جدولها برقم ٥٨ سنة ٢ ق ودفع المشترون بعدم قبوله شكلا تأسيسا على أن الحكم المستأنف أعلن إلى المطعون عليها الأولى فى ١٣ من مارس سنة ١٩٥٠ ، فلم تعلن ورثة محمد المهدى حسونه بصحيفة الاستئناف إلا فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٥٠ أى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف . وبجلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة برفض الدفع وبقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون عليها الأولى فى أخذ الأطيان المشفوع فيها والبالغة مساحتها ٤ف و٢١ط و١٢س بالشفعة بثمن مقداره ٥٠٠ جنيه وملحقاته القانونية مع إلزام من عدا المطعون عليه الثانى بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا تأسيسا على بطلان إعلان الحكم المستأنف قد أقيم على وقائع لا سند لها من أوراق الدعوى فضلا عن مخالفته للقانون . ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر أنه لا يستدل من عبارة المحضر المكلف بإعلان الحكم المستأنف إلى المطعون عليها الأولى أنه انتقل فعلا إلى منزلها ، كما قرر أن المحضر أغفل ما حتمته المادة ١٢ من قانون المرافعات من وجوب تحرير إخطار موصى عليه وإثبات ذلك فى الإعلان . فى حين أن المستفاد من عبارة المحضر المشار إليها أنه انتقل فعلا إلى منزل المطعون عليها الأولى ووجده مغلقا ، كما أن أصل الاعلان قد أثبت المحضر فى نهايته "أنه حرر عنه إخطار" ووقع بذلك . والقانون لا يتطلب ما اشترط الحكم المطعون فيه من وجوب تحرير صيغة مستقلة مثبتة لانتقال المحضر إلى محل إقامة المطلوب إعلانه وتحديد محل الاقامة وما يدور حول الانتقال من ملابسات .

ومن حيث إن هذا السبب مردود : أولا — بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع لأن إعلان الحكم المستأنف قد وقع باطلا على أنه "لا يستدل من عبارة المحضر المكلف بإعلان ١٣ من مارس سنة ١٩٥٠ من أنه انتقل فى تاريخه وأعلن حضرة السيد الشترى المقيمة بناحية حوض نجيح مركز ههيا مخاطبا مع شيخ الناحية محمد أنور محمود لغلق محلها — لا يستفاد من تلك العبارة أنه انتقل فعلا إلى منزل المستأنفة ووجده مقفولا وإلا لأثبت ذلك فى صيغة مستقلة وحدد فى الوقت ذاته مكان المنزل وما دار حول انتقاله من ملابسات" وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أن المادة ١٢ من قانون المرافعات توجب على المحضر الذى يسلم صورة من الإعلان إلى حاكم البلدة أو شيخها أن يثبت فى أصل الإعلان وصورته جميع الخطوات التى تكون قد سبقت تسليم الصورة إلى أيهما من انتقاله إلى موطن المطلوب إعلانه وبيان وقت الانتقال وإثبات أنه لم يجد بهذا الموطن أحدا أو وجده مغلقا ، وأن عدم مراعاة هذا الإجراء يترتب عليه — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان الإعلان عملا بنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات . ومردود ثانيا : بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أنه لا يستفاد من عبارة الإعلان أن المحضر انتقل فعلا إلى منزل المطعون عليها الأولى لم يخالف الثابت فى الأوراق ذلك أن كل ما أثبته المحضر أنه انتقل إلى البلدة التى تقيم بها المطعون عليها الأولى وأعلنها بالحكم المستأنف مخاطبا مع شيخ البلدة "لغلق محلها" ولا يستفاد من ذلك مصدر علم المحضر بواقعة إغلاق المحل وهل علم المحضر بذلك نتيجة انتقاله فعلا إلى المحل الذى قرر أنه مغلق أم علم به عن طريق آخر . ومردود أخيرا بأنه لا مصلحة للطاعنين فى التحدى ببطلان الاسناد فى خصوص ما قرره الحكم المطعون فيه من إغفال المحضر المكلف بالإعلان تحرير الاخطار متى كان إعلان الحكم المستأنف باطلا لسبب آخر وهو الذى سبق بيانه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن الأرض المشفوع بها تجاور الأرض المشفوع فيها من جهتين قد أخطأ تطبيق

القانون ، ذلك لأن الواضح من الرسم المقدم من الخبير أن الأرض المشفوع بها لاتجاور الأرض المشفوع فيها إلا من الجهة القبلية لها — أى للأرض المشفوع فيها — وأن غاية ما فى الأمر أن هـذا الحد القبلى للأرض المشفوع فيها حد منكسر يبتدىء من الشرق إلى الغرب بطول ٢٣,٥ قصبة بجوار الأرض المشفوع بها ، ثم يتجه لقبلى بجوار هذه الأرض أيضا بطول ٣٦ قصبة ، ثم يتجه للغرب بجوار ترعة حوض نجيح بطول ١٣ قصبة ، ويقول الطاعنون إن الحكم ظن خطأ أنه إذا انكسر الحد كان معنى ذلك المجاورة من حدين لا من حد واحد .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما ورد فى قانون الشفعة عن شرط الجوار فى هذا الخصوص هو نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الشفعة القديم — وهو "إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المشفوعة من جهتين وتساوى من الثمن نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل" ، وهـذه العبارة تدل — على ما جرى به قضاء هـذه المحكمة فى (الطعن رقم ٣١ سنة ١٤ ق) — على أن الشارع إنما أراد أن يجعل العبرة فى تقرير حق الأخذ بالشفعة بمجاورة أرض الجار — الشفيع — من جهتين من جهاتها للأرض المشفوع فيها ، إذ أسند التلاصق بالشروط التى ذكرها إلى أرض الجار ويؤكد ذلك اشتراطه أن تساوى أرض الجار نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل مما يقطع فى أن الشارع ركز اهتمامه فى تحديد أوصاف أرض الشفيع . ولما كان لا نزاع فى أن الأرض المشفوع بها تجاور من جهتيها البحرية والغربية الأرض المشفوع فيها ، كما أثبت الحكم المطعون فيه ذلك فى أسبابه ، فان شرط الجوار المسوغ لحق الشفعة فى هـذه الحالة يكون متحققا ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السببين الثالث والرابع يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور من وجهين : الأول — أن الطاعنين تمسكوا فى مذكرتهم الختامية المقدمة إلى محكمة الدرجة الأولى بسقوط حق المطعون عليها الأولى فى الشفعة لعدم إعلانها الطاعن الثالث بوصفه أحد المشترين بانذار إبداء الرغبة

ولعدم إقامتها دعوى الشفعة عليه فى الميعاد القانونى ولم تتعرض المحكمة لبحث هذا الدفع بعد أن أغناها عنه ما انتهت إليه من عدم توافر ركن الجوار وعدم ثبوت حق الارتفاق المزعوم وأسست عليه قضاءها برفض الدعوى ، وأنه كان يتعين على محكمة الاستئناف وقد خالفت فى هذا الخصوص قضاء محكمة الدرجة الأولى أن تفصل فى الدفع بسقوط الحق فى الشفعة وذلك عملا بنص المادة ٤١٠ من قانون المرافعات . والوجه الآخر هو أن محكمة الدرجة الأولى حكمت تمهيديا فى خصوص الخلاف على الثمن الذى بيعت به الأرض المشفوع فيها بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة الثمن وسمعت شهود الطرفين إثباتا ونفيا ، وقد أجمع شهود الطاعنين على أن ثمن الفدان ٣٢٠ جنيها ، وقرر شهود المطعون عليها الأولى أن ثمن الفدان يزيد على مائة جنيه ومع ذلك قضى الحكم المطعون فيه بالشفعة فى مقابل مبلغ ٥٠٠ جنيه ، أى باعتبار أن ثمن الفدان مائة جنيه فقط دون أن يناقش أقوال الشهود أو يسبب قضاءه فى هذا الخصوص مع قيام النزاع فى حقيقة الثمن .

ومن حيث إن هذا النعى بوجهيه فى محله ، ذلك — أولا : لأنه يبين من الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة من الطاعنين إلى محكمة الدرجة الأولى والمؤرخة فى ١٨ من يناير سنة ١٩٥٠ أنهم دفعوا بسقوط حق المطعون عليها فى الشفعة لعدم رفعها الدعوى على بعض المشترين فى الميعاد القانونى، وقالوا فى بيان هذا الدفع أن من اختصم من المشترين فى بادىء الأمر وجهوا إلى المطعون عليها الأولى فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٧ إنذارا تضمن أن ثمة مشتريا آخر لم يعلن بإنذار إبداء الرغبة ، ثم حضروا بجلسة ٨ من مايو سنة ١٩٤٧ أمام المحكمة وقرروا أن هذا المشترى هو الطاعن الثالث — عبد الرحمن سالم — فأجلت الدعوى لجلسة ٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ثم لجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لإعلانه بعريضة الدعوى ، ولما كانت المادة ٤١٠ من قانون المرافعات تنص على أنه : "يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما قدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة

الأولى" ، وكانت محكمة ثانى درجة قد رأت إلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى بقبوله من دفوع الطاعنين ، فكان لزاما عليها بحث باقى الدفوع التى تمسكوا بها لدى محكمة الدرجة الأولى ولم يتعرض لبحثها الحكم الابتدائى اكتفاء بما قبله من دفوع — لما كان ذلك ، وكان لم يصدر من الطاعنين ما يفيد نزولهم صراحة أو ضمنا عن باقى الدفوع التى أدلوا بها أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تتعرض لها بالبحث وتقول كلمتها فيها ، وإذ هى لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور فى هذا الخصوص . وثانيا : لأنه مع قيام النزاع بين الطاعنين والمطعون عليها الأولى فى حقيقة ثمن الأرض المشفوع فيها ، مما حدى بمحكمة الدرجة الأولى إلى إحالة الدعوى إلى التحقيق للوصول إلى معرفة حقيقته ، وقد سمعت شهود الطرفين إثباتا ونفيا فى هذا الخصوص ، فإن الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان الدليل الذى استند إليه فى قضائه بثمن الأرض المشفوع فيها على اعتبار أنه ٥٠٠ جنيه ، وهذا قصور آخر فى الحكم يبطله .

جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٣

(٨)

القضية رقم ١٦٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ احمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبدالعزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، واحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

صلح . وكالة . حكم . تسبيبه . الصلح الذى عقده الوكيل كان فى حدود وكالته . لا يشترط أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر . تأسيس المحكمة قضاءها ببطلان الصلح على أنه تضمن غبنا بالنسبة للموكل . خطأ فى القانون .

لايشترط فى الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر ، وإذن فمتى كان التوكيل الصادر الى وكيل المطعون عليهما يبيح له إجراء الصلح والتنازل عن الدعوى ، وكان الصلح الذى عقده مع الطاعنين فى حدود هذه الوكالة واستوفى شرائطه القانونية بأن تضمن نزول كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته على وجه التقابل حسما للنزاع القائم بينهما ، وكان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد بهذا الصلح ، وإذ قرر أن الوكيل لم يراع فيه حدود وكالته أقام قضاءه على أن الصلح الذى عقده فيه غبن على موكليه ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، ذلك لأن هذا الغبن على فرض ثبوته لا يؤدى الى اعتبار الوكيل مجاوزا حدود وكالته وانما محل بحث هذا الغبن وتحديد مدى آثاره يكون فى صدد علاقة الوكيل بموكله لا فى علاقة الموكل بمن تعاقد مع الوكيل فى حدود الوكالة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة ، وبعد المداولة ،

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ١٤٣٤ سنة ١٩٤٤ القاهرة الابتدائية على الطاعن الثانى قالا فيها إنه باع لهما ٣٩ فدانا و١ طو١١ سهما بمقتضى عقد حرر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ بثمن مقداره ١٩٥٣ جنيها و ٣٨٥ مليما وأنهما قاما بوفاء عاجل الثمن فى المواعيد المتفق عليها فى العقد ، إلا أن البائع لم يوقع على العقد النهائى بعد إعداده ، وطلبا الحكم بصحة التعاقد ونفاذ العقد الصادر لهما من الطاعن الثانى . وفى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ أدخلا الطاعنة الأولى وقالا إنها اشترت بعقد صورى من الطاعن الثانى نفس المقدار المبيع منه للطعون عليهما وطلبا الحكم فى مواجهتها بصحة ونفاذ العقد الصادر لهما من المطعون عليه الثانى وببطلان التصرف الصادر للطاعنة الأولى وبإلغاء التسجيلات الموقعة على العين المبيعة . وفى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٥ أقام الطاعن الثانى الدعوى رقم ١٠٩١ سنة ١٩٤٥ القاهرة الابتدائية على المطعون عليهما طلب فيها فسخ عقد البيع الصادر منه إلى المطعون عليهما لأنهما لم يوفيا باقى الثمن فى المواعيد المحددة بهذا العقد ، وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٥ حكم بشطب تلك الدعوى كما قضى بشطبها فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ مرة أخرى بعد تجديدها . وفى ٦ من يناير سنة ١٩٤٦ قرر الطاعن الثانى الطعن بالتزوير فى عقد البيع الصادر منه للمطعون عليهما فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وقرر أن حقيقة الثمن هو ١٥٨٨ جنيها وليس ١٩٨٨ جنيها وأن عاجله هو ٢٠٠ جنيه وليس ٥٨٨ جنيها كما ورد بعقد البيع ، وفى ٨ من يناير سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بوقف تلك الدعوى حتى يفصل فى دعوى التزوير ، وفى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ قضى فيها بإبطال المرافعة ، فأقام المطعون عليه الأول

الدعوى رقم ١٧٣٥ سنة ١٩٤٦ القاهرة الابتدائية على الطاعنين طلب فيها الحكم بسقوط دعوى التزوير . وقد قضى فيها غيابيا بطلباته . وفى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ عجل المطعون عليهما الدعوى الأصلية رقم ١٤٣٤ سنة ١٩٤٤ . وفى جلسة المرافعة قدم إلى المحكمة عقد صلح محرر فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ موقع عليه من الأستاذ محمود عاصم بصفته وكيلا عن المطعون عليهما ومن الطاعن الثانى ومن وكيل الطاعنة الأولى ، فنازع فيه المطعون عليهما بمقولة إنه يتضمن بيعا لأملاكهما مما يقتضى توكيلا خاصا بذلك . وفى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن هذا الصلح يتضمن تنازل المطعون عليهما عن الأطيان محل النزاع مقابل تسليمهما ما دفعاه للطاعن الثانى واسترداد ما أودعاه خزانة المحكمة ونزول الطاعن الثانى عن دعوى الفسخ ودفع الطاعنة الأولى للمطعون عليهما ١٧٥ جنيها مقابل ما تكبداه من مصروفات ، وعلى أن هذا الصلح يدخل فى حدود وكالة الأستاذ محمود عاصم ، إذ هو لا يعدو أن يكون نزولا عن الدعوى ، وأما القول بأن الصلح يتضمن تصرفا بالبيع فانه لا يتفق وحقيقة العقد . فاستأنف المطعون عليهما هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٨٠٣ سنة ٦٥ ق القاهرة . وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع : أولا — بالغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض دعوى المطعون عليهما بالنسبة لطلب صحة التعاقد ، وبصحة ونفاذ العقد المحرر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ والصادر من الطاعن الثانى للمطعون عليهما وثانيا — بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المطعون عليهما بالنسبة لطلب محو التسجيلات الموقعة عن العين المبيعة لمصلحة الطاعنة الأولى ، وبعدم قبول الدعوى بالنسبة لهذا الطلب فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه إذ لم يعتد بعقد الصلح المحرر فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ ولم يجز مفعوله تأسيسا على أن المطعون عليهما قد تغلبا على ما يمكن أن يثيره الطاعنان من اعتراضات على دعواهما وأن وكيلهما قد نزل بمقتضاه عن الحقوق الثابتة لموكليه بعقد البيع العرفى ، وأن

الصلح الذى وقعه لا يحقق أية مصلحة لهما ، إذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ذلك لأن عقد الوكالة يخول الوكيل تنفيذ ما جاء فى التوكيل ، وأن المحامى عندما يباشر أمرا بمقتضى عقد الوكالة إنما يقوم بكل ماهو منصوص عليه فى العقد نيابة عن موكله بما فى ذلك إبرام الصلح والنزول عن الدعوى ، وليس للمحكمة أن تناقش فى صدد بحث أثر العقد بين الموكل ومن تعاقد مع الوكيل فيما إذا كان فيه مصلحة للموكل أم لا متى كان الوكيل لم يتعد حدود وكالته ، وإنما محل هذا البحث دعوى بين الموكل والوكيل . هذا فضلا عن أن الصلح الذى أجراه محامى المطعون عليهما فيه مصلحة محققة لموكليه إذ بمقتضاه استرد وكيلهما ما دفعاه من الثمن مضافا إليه مبلغ ١٧٥ جنيها بصفة تعويض ، كما أنه حمل الطاعن الثانى على النزول عن دعوى الفسخ ومصاريفها وعن طلب التعويض ، وأن عقد الصلح قد نفذ فعلا من الجانبين .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ أهدر حجية عقد الصلح المحرر بين وكيل المطعون عليهما وبين الطاعنين استند فى ذلك إلى أن هذا العقد قد تضمن نزول الوكيل عن حق موكليه فى الأطيان موضوع النزاع ، بعد أن قطعت الدعوى مراحل طويلة وتغلب المطعون عليهما على كل ما يمكن أن يثيره الطاعنان من اعتراضات عن عقد شرائهما وأن مصلحة المطعون عليهما فى هذا النزول غير واضحة ، وإلى أن وكيل المطعون عليهما قد نزل عن الحقوق الثابتة لموكليه ، ولا مقابل لهذا النزول إلا أن يرد لهما الثمن الذى اقتضاه منهما البائع "الطاعن الثانى" فى مقابل تعهد من الطاعنة الأولى بدفع مبلغ ١٧٥ جنيها نظير ما تكبده المطعون عليهما من مصاريف وخلافها ، واستنتجت المحكمة من كون هذا الصلح لا يحقق مصلحة لهما أن وكيلهما لم يراع عند التوقيع عليه حدود وكالته . ورتبت على ذلك استبعاد عقد الصلح كمستند فى الدعوى . وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ، ذلك أنه ثابت بالحكم الصادر من محكمة أول درجة أن التوكيل الصادر من المطعون عليهما إلى الأستاذ محمود عاصم المحامى والمصدق عليه فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٤ يبيح له إجراء الصلح والنزول

عن الدعوى . ولما كان عقد الصلح المحرر بين وكيل المطعون عليهما و بين الطاعنين فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ يتضمن أن الطاعنة الأولى دفعت إلى المطعون عليهما مبلغ ١٧٥ جنيها نظير ما تكبداه من مصاريف وخلافها ، وأقر وكيلهما بتسليم مبلغ ٩٥٥ جنيها السابق دفعه منهما إلى الطاعن الثانى ، وقرر هذا الأخير من جهته نزوله عن دعوى الفسخ رقم ١٩٠١ سنة ١٩٤٥ القاهرة الابتدائية والتزم بمصروفاتها كما التزمت الطاعنة الأولى بالمصروفات المستحقة على هذا الصلح ، وقرر المطعون عليهما فى مقابل ذلك أن الأطيان موضوع الدعوى أصبحت من حق الطاعنة الأولى ، وكان يبين من هذا أن وكيل المطعون عليهما إذ وقع عقد الصلح المشار اليه ، إنما كان يعمل فى حدود الوكالة الصادرة له منهما ، وكان عقد الصلح قد استوفى شرائطه القانونية إذ تضمن نزول كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته على وجه التقابل حسما للنزاع القائم بينهما ، وكان لا يبطل الصلح أن تكون مصلحة المطعون عليهما فيه أقل رجحانا من مصلحة الطاعنين ، ذلك أنه لا يشترط أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين فيه مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر ، وكان لا محل للقول بأن وكيل المطعون عليهما قد نزل عن حقوق موكليه الثابتة بعقد البيع بغير مقابل ، ذلك لأن الحق لا يكون ثابتا طالما كان هناك نزاع جدى بين الطرفين مطروح أمره على القضاء ، ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون مجرد ادعاء لم يستقر فيه حق المطعون عليهما بحكم نهائى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس تقريره بأن وكيل المطعون عليهما لم يراع حدود وكالته ، على أن الصلح الذى عقده فيه غبن على موكليه ، وكان هذا الغبن بفرض ثبوته لا يؤدى إلى اعتبار الوكيل مجاوزا حدود وكالته متى كان عقد توكيله يخوله الصلح والنزول عن الدعوى ، و إنما محل بحث هذا الغبن وتحديد مدى آثاره إنما يكون فى صدد علاقة الوكيل بموكله لا فى علاقة الموكل بمن تعاقد مع الوكيل فى حدود وكالته ، ما لم يثبت أن هناك تواطؤا بين الوكيل ومن تعاقد معه إضرارا بموكله ، وهو ما لم

يدعيه المطعون عليهما – لما كان ذلك ، يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون، إذ لم يعتد بعقد الصلح ، ومن ثم يتعين نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث يخلص مما سبق بيانه أن عقد الصلح المشار إليه ملزم لطرفى الدعوى ، وأنه يتعين إعمال أثره والحكم بمقتضاه .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى فى محله إذ قضى برفض دعوى المطعون عليهما استنادا إلى عقد الصلح ومن ثم يتعين تأييده للأسباب التى بنى عليها .

جلسة ٢٢ من اكتوبر سنة ١٩٥٣

(٩)

القضية رقم ١٦٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الاساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

إعلان ، شفعة . دعوى الشفعة . بطلان اعلان أحد الخصوم الواجب اختصامهم فيها . على المحكمة أن تقضى ببطلان الاعلان فى غيبة هذا الخصم . لباقى الخصوم الحاضرين أن يتمسكوا بهذا البطلان . لا يسقط حقهم فيه عدم سبق تمسكهم به لدى محكمة أول درجة ولا عدم ابدائه فى صحيفة الاستئناف . المادة ٩٥ مرافعات .

توجب المادة ٩٥ من قانون المرافعات على المحكمة قبل أن تصدر حكمها فى غيبة المدعى عليه أن تتحقق من صحة إعلانه ، وأن تحكم من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى إذا تبين لها بطلانها ، كما أن للخصوم الحاضرين أن يتمسكوا بهذا البطلان متى كانت الدعوى لا تقوم لها قائمة إلا باعلان الخصم الغائب كما هو الحال فى دعوى الشفعة ولا يسقط حقهم فيه عدم سبق تمسكهم به لدى محكمة أول درجة ولا عدم ابدائه فى صحيفة الاستئناف ، لأن الدفع فى هذه الصورة لا يعتبر من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٣٢ من قانون المرافعات التى تسقط إذا لم تبد قبل التكلم فى الموضوع ، بل هو دفع متعلق بصحة انعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانونا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن واقعة الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بموجب عقد تاريخه ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ومسجل فى ٩ يناير سنة ١٩٤٩ باع محمد خضرى الجوهرى — المطعون عليه الثانى — ويوسف محمد ستيتة ١٧ قيراطا وسهما واحدا أرضا زراعية بناحية النخاس إلى الطاعنين وحسن احمد عبد الكريم من ذلك ١٢ قيراطا باعها الأول إلى الطاعنين و٥ قرار يط وسهم واحد باعها يوسف محمد ستيتة منها قيراطان و١٢ سهما إلى حسن احمد عبد الكريم والباقى للطاعنين وذلك بثمن إجمالى للقطع جميعها مقــداره ٥٧٠ جنيها ولما كان للمطعون عليه الأول أرض تجاور ١٢ قيراطا من الأطيان المبيعة وتشترك أطيانه معها فى بعض حقوق الارتفاق أظهر رغبته فى أخذ هذا المقدار بالشفعة بانذار وجهه إلى البائع والمشترين فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وأردف ذلك برفع دعوى الشفعة لدى محكمة مركز الزقازيق وقيدت برقم ٨٩ ســنة ١٩٤٩ طلب فيها أحقيته فى أخذ هــذا المقدار أى ١٢ قيراطا شيوعا فى ٢١ قيراطا و سهمان بالشفعة نظير الثمن الحقيق ومقداره ١٢٠ جنيها أو الثمن الذى يثبت أنه حقيق وقد حضر الطاعنون "المشترون" أمام المحكمة ولم يحضر البائع "المطعون عليه الثانى" ودفع الطاعنون الدعوى بثلاثة دفوع (١) عدم قبولها لأن الشفيع لا يملك بعقد مسجل (٢) سقوطها لعلم الشفيع بالبيع قبل إظهار رغبته بستة أشهر (٣) سقوط حقه لسبق تنازله ضمنا عن الشفعة . وفى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٩ أصدرت محكمة مركز الزقازيق حكمها برفض الدفع الأول وقبل الفصل فى باقى الدفوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق وأيدت محكمة ثانى درجة هذا الحكم ثم نفــذ الشق التمهيدى منه بسماع شهود الطرفين إثباتا ونفيا. وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت محكمة أول درجة برفض باقى الدفوع و بأحقية المطعون عليه الأول فى الشفعة نظير ثمن مقداره ١٢٠ جنيها و بإلزام الطاعنين بالمصروفات و ٣٠٠ قرش أتعابا للمحاماة. فاستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة الزقازيق الابتدائية بهيئة استئنافية وقيد الاستئناف برقم ٢٢٦ سنة ١٩٥٠ وطلبوا فى عريضة استئنافهم قبوله شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستانف والحكم أصليا برفض دعوى الشفعة واحتياطيا بسقوط الحق فيها و بإلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات

وأتعاب المحاماة . وبجلسة المرافعة لدى محكمة ثانى درجة أثار محامى الطاعنين دفعا بسقوط حق الشفيع ، لأن عريضة دعوى الشفعة أعلنت إلى الطاعنين إعلانا باطلا فى مواجهة عمدة الناحية بحجة غيابهم وعدم وجود من يتسلم الاعلان عنهم ولأن البائع " المطعون عليه الثانى " لم يعلن بدعوى الشفعة إعلانا صحيحا لشخصه أو لمحله ، بل أعلن مع العمدة لغيابه ، ولأن الشفعة لم تتناول باقى الأطيان التى بيعت فى نفس العقد من البائع الآخر يوسف محمد ستيته الذى كان يجب اعلانه فى الدعوى . ولم يحضر البائع محمد خضرى ، المطعون عليه الثانى لدى محكمة ثانى درجة ، كما لم يحضر أمام محكمة أول درجة ، ولكنه قدم مذكرة بعد إقفال باب المرافعة دفع فيها ببطلان إجراءات رفع الدعوى ببطلان عريضتها وسقوط حق الشفعة تبعا لذلك . وفى ٣١ من مارس سنة ١٩٥١ قضت محكمة ثانى درجة : أولا — بقبول الاستئناف شكلا . وثانيا — برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى وبسقوط حق الشفيع فى الشفعة وهو الدفع المؤسس على عدم إعلان البائع بها إعلانا صحيحا وعدم تمثيل البائع الآخر فيها والحكم باعتبار الصحيفة صحيحة وحق الشفعة قائما ، وثالثا — بتأييد الحكم المستأنف بكامل أجزائه وبالزام المستأنفين بالمصروفات الاستئنافية و ٣٠٠ قرش أتعاب للمحاماه للمستأنف عليه الأول . فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه فى السببين الأول والثانى مخالفته للقانون وخطؤه فى تطبيقه وتأويله ، ذلك أنهم تمسكوا لدى محكمة ثانى درجة ببطلان إعلانهم وكذا باعلان المطعون عليه الثانى " البائع " بدعوى الشفعة استنادا إلى أن المحضر لم يثبت فى محضره جميع خطواته فى هذه الإعلانات واكتفى بأن أثبت أنه أعلنهم جميعا فى شخص العمدة لغيابهم وقتذاك وكان عليه أن يبين فى محضره أنه توجه إلى محل كل منهم فلم يجده ولم يجد فيه من يجوز أن يتسلم عنه وأنه انتقل بعد ذلك الى محل العمدة وسلمه صورة الاعلان وقالوا إنه إذا كان هذا البطلان قد زال بالنسبة اليهم بحضورهم أمام محكمة أول درجة عملا بالمادة ١٣٨ من قانون المرافعات فإنه لم يزل بالنسبة إلى البائع " المطعون

عليه الثانى" الذى لم يحضر لدى محكمة أول درجة وقـدم مذكرة إلى محكمة ثانى درجة تمسك فيها ببطلان اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى، ومن ثم لا تكون دعوى الشفعة قد رفعت عليه لعدم إعلانه بها إعلانا صحيحا وبالتالى لا تكون الدعوى مقبولة لأن المادة ١٥ من قانون الشفعة القديم التى تقابلها المادة ٩٤٣ من القانون المدنى توجب أن ترفع دعوى الشفعة على المشترى والبائع وإلا سقط الحق فيها وهذا السقوط متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى، تمسكوا بذلك كله وكان رد الحكم على هذا الدفاع : " من حيث إنه بالاطلاع على إعلان صحيفة لدعوى الابتدائية يتضح أن المحضر سلم إعلان البائع والمشترين الثلاثة وهم المستأنفون إلى عمـدة البلدة لعدم وجود من يتسلم عنهم وقد حضر المشترون أمام محكمة أول درجة فى كل أدوار المرافعـة أمامها الأمر الذى يقطع بحصول الاعلان إليهم وتلك العبارات التى ذكرها المحضر فى أصل إعلان الدعوى وإن ذكرت مقتضبة إلا أنها تحمل فى طياتها أنه اتخذ كافة الاجراءات التى فصلتها المادة ١٢ مرافعات من أنه ذهب إلى محل إقامة البائع والمشترين فلم يجد أحدا منهم فى مسكنه ولم يجد أحدا من توابعهم أو أصهارهم ليسلمه الاعلان فسلمه لعمدة البلدة وهـذه البيانات تعد كافية فى صحة الإعلان، لأن تكليف المحضر بعمل محضر مفصل مطول فى أصل كل إعلان وصورته أمر فيه إرهاق له وإعنات خصوصا إذا راعينا أن كل محضر يحمل معه فى المأمورية الواحدة عشرات بل مئات الإعلانات فضلا عن الأوراق الواجب عليه تنفيذها بالحجوز أو التسليم أو غير ذلك ... ومن حيث إن المستأنف عليه الأول " المطعون عليه الأول " رد على الدفع المقدم من المستأنفين بسقوط حقهم فيه لعدم ابدائه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى الذى تقدموا به لمحكمة أول درجة وقبل أى طلب أو دفاع فيها، كما أنهم لم يتمسكوا به فى صحيفة الاستئناف وبذلك يكون حقهم قد سقط فى الدفع المذكور وذلك تطبيقا لنص المادة ١٤١ مرافعات جديدة . ومن حيث إنه بمطالعـة المادة المذكورة والرجوع إلى صحيفة الاستئناف يتضح أن أصحاب الدفع الأولين وهم المستأنفون دفعوا أمام محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى الشفعة لأن الشفيع ليس مالكا وقد قضى

برفض هذا الدفع ابتدائيا واستئنافيا بالدعــوى رقم ٦٨ سنة ١٩٤٩ استئناف الزقازيق المضمومة ولم يتمسكوا هناك أيضا بدفع البطلان مع قيام الحالة أمامهم كما أنهم لم يتمسكوا به فى صحيفة الاستئناف الحالى ، وهذا مسقط لحقهم فى إثارته الآن وكذلك بعــد أن ترافعوا فى موضوع هذا الاستئناف ، أما بالنسبة للبائع وهو المستأنف عليه الثانى فقد ضل الطريق الـوى هو الآخر حيث تقدم بالدفع فى مذكرته المقدمة بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى وحجزها للحكم وكان يتعين عليه إذا أراد أن يقف موقفا صحيحا أن يرفع استئنافا عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة ويتمسك فيه بالبطلان على فرض وجوده خصوصا أن هذا الحكم غير قابل للمعارضة تصريح نص المــادة ٣٨٦ مرافعات والمــادة ٩٤٣ مدنى أهلى جديدة ، لأن دعاوى الشفعة مما يحكم فيه على وجه السرعة فلا تجوز المعارضــة فى الأحكام الصادرة فيها ومن ثم يكون حقه قد سقط هو الآخر فى الدفع تطبيقا لنص المــادة ١٤١ مرافعات جديدة . ومن حيث إنه ظاهــــر من ذلك أن لا وجود للبطلان أصلا لوقوع الإعلان صحيحا ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لو فرضنا جدلا وجود البطلان فإن الدافعين به قد سقط حقهم فيه لإبدائه بعد فوات موعده الصحيح ". وهــذا الذى قرره الحكم مخالف للقــانون من وجهين : الأول — إذ أعفى المحضر من بيــان جميع خطواته فى الإعلان بعلة كثرة العمل المطلوب من المحضرين وهى علة لا تبيح مخالفــة أحكام القــانون وما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص ، والثانى — إذا اعتبر الدفع من المشترين بعدم قبــول دعوى الشفعة لعــدم إعلان البائع بها إعلانا صحيحا مما لا يجوز إبداؤه منهم بعــد التكلم فى الموضوع مع أنه دفع موضوعى تجوز إثارته فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك : أولا — أن المــادة ٩٥ من قانون المرافعات توجب على المحكمة قبل أن تصدر حكمها فى غيبة المدعى عليه أن تتحقق من صحة إعلانه وأن تحكم من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى إذا تبين لهــا بطلانها ، كما أن للخصوم الحاضرين أن يتمسكوا بهذا البطلان متى كانت

الدعوى لا تقوم لها قائمة إلا بإعلان الخصم الغائب كما هو الحال فى دعوى الشفعة وليس يسقط حقهم فيه عدم سبق تمسكهم به لدى محكمة أول درجة ولا عدم إبدائه فى صحيفة استئنافهم ، لأن الدفع فى هذه الصورة لا يعتبر من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٣٢ من قانون المرافعات التى تسقط إذا لم تبد قبل التكلم فى الموضوع ، إذ هو دفع متعلق بصحة انعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانونا ، ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى تقريره سقوط حق الطاعنين فى التمسك بالدفع المشار إليه ، وثانيا أخطأ الحكم كذلك فى اعتباره ما أثبته المحضر من تسليم إعلان البائع إلى عمدة البلدة لغياب المراد إعلانه وقتذاك كافيا لصحة الإعلان بقوله "إن تكليف المحضر بعمل محضر مفصل مطوّل فى أصل كل إعلان وصورته أمر فيه إرهاق له و إعنات ..." ذلك أن الأصل أن يسلم الإعلان لنفس الخصم أو لمحله نظرا لما يترتب على الإعلان من كسب حقوق أو ضياعها. فاذا توجه المحضر إلى محل إعلانه ولم يجده ولم يجد أحدا من تابعيه أو من أقاربه الساكنين معه فيسلم الصورة على حسب ما يقتضيه الحال إلى حاكم البلدة أو لشيخها ، وعليه أن يبين جميع ذلك فى الأصل والصورة كما يجب عليه أن يثبت فيهما وقت انتقاله إلى محل المراد إعلانه (المواد ٣و٦و٧ من قانون المرافعات القديم) وقد نصت المادة ٢٢ من قانون المرافعات القديم على وجوب مراعاة المواعيد والاجراءات المقررة فى المادة المشار إليها و إلا فيكون العمل لاغيا وردد قانون المرافعات الجديد هذه الأحكام فى المواد ١٠ و ١١ و ١٢ و ٢٤ وجرى قضاء هذه المحكمة على أنه عملا بالمادة ٧ من قانون المرافعات القديم يجب على المحضر قبل أن يسلم صورة الإعلان إلى شيخ البلد أن يكون قد توجه إلى محل إقامة المطلوب إعلانه وتحقق من غيابه هو ومن يكون مقيما معه من خدم أو أقارب ثم يثبت ذلك كله فى محضره ، فاذا هو اكتفى بما أثبته فى محضره من أنه أعلن الخصم المراد إعلانه مخاطبا مع شيخ البلد لغيابه فان الإعلان يكون معيبا ، ومن ثم يكون مخالفا للقانون ما قرره الحكم المطعون فيه من صحة إعلان صحيفة دعوى الشفعة إلى البائع محمد خضرى الجوهرى الذى أثبت المحضر أنه أعلنه "مخاطبا مع عمدة

الناحية لغيابه وقتها" ويتعين نقض الحكم المطعون فيه لخطئه فى تطبيق القانون دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

وحيث إنه لما كان يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لصحيفة افتتاح دعوى الشفعة المقدمة من الطاعنين ضمن أوراق الطعن أن المحضر أثبت فيها أنه أعلن محمد خضرى الجوهرى " البائع " مخاطبا مع عمدة الناحية لغيابه وقتها " . وهذه العبارة فى ذاتها لا تفيد أنه انتقل إلى محل المراد إعلانه وتحقق من عدم وجوده وعدم وجود واحد ممن يصح تسليم الإعلان إليه، كما أنها خلو من تحديد وقت انتقاله إلى محل المذكور مع وجوب هذا البيان قانونا ، وكانت المادة ١٥ من قانون الشفعة القديم المنطبقة على واقعة الدعوى توجب مخاصمة البائع والمشترى فى الدعوى وإلا كانت غير مقبولة وكان لا فرق فى الحكم بين ما إذا كان لم يحصل إعلان البائع أصلا أو كان إعلانه قد وقع باطلا كما هو الحال فى الدعوى، وكان على المحكمة بمقتضى المادة ٩٥ من قانون المرافعات أن تتحقق من صحة إعلان الخصم الغائب قبل الحكم فى الدعوى وأن تحكم ببطلان الإعلان من تلقاء نفسها إذا ثبت لها بطلانه — لما كان ذلك فإن الدفع الذى أبداه الطاعنون بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم إعلان البائع بها إعلانا صحيحا يكون مقبولا منهم وعلى أساس سليم ويتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم على مقتضى هذا الدفع .

جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٣

(١٠)

القضية رقم ١٧٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة الأستاذ احمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت ، وعبدالعزيز سليمان ، واحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) حكم . تسبيبه . دفع . دفع له اثر فى الفصل فى الدعوى . عدم الرد عليه . قصور . مثال .

(ب) مسئولية . مسئولية مالك البناء عن الاضرار التى تصيب الجار . حكم . تسبيبه . قضاؤه بالتعويض وفقا لأحكام القانون المدنى القديم دون بيان وجه خطأ مالك البناء . خطأ فى القانون وقصور . المادة ١٥١ مدنى قديم المقابلة للمادة ١٧٧ مدنى جديد .

١ — متى كانت الطاعنة قد دفعت لدى محكمة ثانى درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، لأن المطعون عليهم لا يملكون المنزل الذى يطالبون بتعويض عن هدمه وكانت المحكمة قد أغفلت الرد على هذا الدفع مع ما له من اثر فى الفصل فى الدعوى ، فان حكمها يكون قد شابه قصور يبطله .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض للمطعون عليهم عن الأضرار التى لحقت منزلهم قد حمل الطاعنة مسئولية سقوط حائط منزلها دون بيان وجه خطئها فى ذلك مع وجوب هذا البيان عملا بالمادة ١٥١ من القانون المدنى القديم المنطبق على واقعة الدعوى والذى لم يرد فيه نص كالمادة ١٧٧ من القانون المدنى الجديد تفترض مسئولية حارس البناء عما يحدثه انهدامه من ضرر ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه، وهذا تشريع مستحدث لا يسرى إلا من تاريخ العمل به ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون وشابه القصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة ، وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا على الطاعنة الدعوى المدنية رقم ٤٢٥ لسنة ١٩٤٩ محكمة الوايلى الجزئية وطلبوا فيها إلزامها بأن تدفع إليهم مبلغ ١١١ جنيها و ٧٣٠ مليما تعويضا عن الخسائر والشروخ التى حدثت بمنزلهم بسبب تصدع حائط منزل الطاعنة وانهياره فوقه فى يوم ١٩٤٨/١١/٨ . وفى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بطلبات المطعون عليهم . استأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ١٢٥٥ سنة ١٩٤٩ محكمة مصر الابتدائية التى قضت فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥١ منعقدة بهيئة استئنافية بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليهم مبلغ ٩٢ جنيها و ٥٠٠ مليم . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه : أولا — قصوره فى التسبيب ، ذلك أنها دفعت فى مذكرتها المقدمة منها إلى محكمة ثانى درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، لأن المطعون عليهم ليسوا ملاكا للمنزل المطالب بالتعويض عنه فلم ترد المحكمة على هذا الدفع ، وثانيا — قصوره فى التسبيب وخطؤه فى القانون ، ذلك أنها قالت فى دفاعها بمذكرتها الآنف ذكرها إنها لم ترتكب خطأ يبرر مسئوليتها ، وأن تصدع منزل المطعون عليهم كان بسبب قدمه وعدم تجديد بنائه ، ولا يرجع إلى أى خطأ من جانبها ولم يبين الحكم فى قضائه وجه الخطأ من جانب الطاعنة الذى تسبب عنه سقوط حائط منزلها مع وجوب هذا البيان عملا بأحكام القانون المدنى القديم المنطبق على واقعة الدعوى .

ومن حيث إن هذا النعى بوجهيه فى محله ، ذلك : أولا ـ إنه يبين من مذكرة الطاعنة المشار إليها والمودعة صورتها الرسمية ضمن أوراق الطعن أنها دفعت فيها لدى محكمة ثانى درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، لأن المدعين " المطعون عليهم " لا يملكون المنزل الذى يطالبون بتعويض عن هدمه غير أن المحكمة أغفلت الرد على هذا الدفع مع ما له من أثر فى الفصل فى الدعوى ، وإذ هى لم تفعل يكون قد شاب حكمها قصور يبطله ، وثانيا أنه جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه فى خصوص الوجه الثانى من النعى "...أنه بالاطلاع على تقرير الخبير المقدم فى قضية إثبات الحالة يبين أنه بسبب سقوط حائط منزل المدعى عليها " الطاعنة " حدثت شروخ فى بعض حوائط منزل المدعين المطعون عليهم أو تكسير فى ألواح الزجاج لبعض نوافذه وتكسير فى نجارة هذه النوافذ وتكسير فى بعض عروق الخشب " . ثم رتبت المحكمة على ما ذكرته مسئولية الطاعنة عن التعويض الذى قدرته ، وهذا الذى أوردته المحكمة يفيد تحميل الطاعنة مسئولية سقوط حائط منزلها دون بيان وجه خطئها فى ذلك مع وجوب هذا البيان عملا بالمادة ١٥١ من القانون المدنى القديم المنطبق على واقعة الدعوى والذى لم يرد فيه نص كالمادة ١٧٧ من القانون المدنى الجديد تفترض مسئولية حارس البناء عما يحدثه انهدامه من ضرر ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه ، وهذا تشريع مستحدث لا يسرى إلا من تاريخ العمل به . ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن الأخرى .

جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٣

(١١)

القضية رقم ١٧٨ سنة ٢١ قضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

دفع مبلغ غير مستحق فى الذمة . شرط استرداده . أن يكون المبلغ قد دفع خطأ . المادة ١٤٥ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ١٨١ مدنى جديد .

إذا ثبت للمحكمة أن المبلغ المدفوع من المدعى والذى يطلب الحكم برده إنما دفع منه عن بصيرة ونور تنفيذا لعقد تصفية شركة يتضمن التزامات متبادلة أبرم بينه و بين المدعى عليه فإنه لايكون محقا فى استرداده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى طالبا الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يدفع إليه مبلغ ١١١ جنيها وقدم دفتر المحاسبة وسندا عليه مايفيد سابقة مديونيته للطعون عليه بمبلغ ٢٠٠ جنيه ووفاء هذا الدين مدعيا أنه هو أساس الخطأ فى الحساب ، وأنه ما كان للطعون عليه أن يتقاضى هذا المبلغ كله، لأن له الحق فى نصفه ،وأن على المطعون عليه رد النصف الآخر وهو ١٠٠ جنيه الذى استولى عليه بغير حق،وأن مبلغ الـ ١١ جنيها هو نصيبه فى ثمن أخشاب المخزن

والخزانة ، فقضت المحكمة بإلزام المطعون عليه بمبلغ ١٠٠ جنيه ورفضت الحكم بما عدا هذا المبلغ ، فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٨ تجارى أمام محكمة استئناف المنصورة التى قضت فى ١٩٥٠/٣/٢٥ بإلغاء الحكم ورفض دعوى الطاعن . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم أن المحكمة أخطأت فى تفسير المحاسبة بين الطرفين فاستخلصت منها نتيجة لا تعتمد على مقدمات صحيحة أو عبارات معقولة تؤدى إليها ومسخت عباراتها ، بل إنها خالفت الثابت فى الدفتر المثبتة به المحاسبة فجاء حكمها باطلا لعدم اشتماله على الأسباب الكافية التى يجب قانونا أن يبنى عليها ، إذ الثابت بالمحاسبة أن الطرفين كانا معا فى محل تجارة مشتركين فيه واتفقا على قسمته فى سنة ١٩٣٣ وقد جردت البضاعة الموجودة والنقدية وصافى القطن والديون والذمامات على ما هو مثبت بالدفتر ، وبعد تصفية ما بالمحل من بضاعة وما عليه من ديون وجد مبلغ ٧٣٤٩٧ قرشا دينا على المحل وقد اختص المطعون عليه بتحصيل ما للمحل من ديون على آخرين مقدارها ٥٣٤٨٨ قرشا فيكون الصافى من الخسارة وهو الفرق بين هذين المبلغين مبلغ ٢٠٠ جنيه يجب على الطرفين أن يتحملاه سويا ولكن الطاعن دفع مبلغ ٢٠٠ جنيه للمطعون عليه مع أنه كان يجب أن يدفع له نصفها فقط أى مائة جنيه ، وهذا هو ما بنيت عليه الدعوى . ولكن تبين من الحكم المطعون فيه أنه استقر فى ذهن المحكمة خطأ أن مبلغ ١٠٠ جنيه الذى دفعه الطاعن خطأ أضيف إلى الذمامات التى اختص بها المطعون عليه ، وقد فات المحكمة احتساب نصيب الطاعن فى الديون التى للمحل ومقدارها ٢٦٧ جنيها وهو ما يجعل الحكم قاصرا فى التسبيب ، بل إن ما يقطع فى خطأ المحكمة فى التفسير والتطبيق أنه إذا كان نصيب الطاعن فى الدين ٣٦٧ جنيها ونصيبه فى الذمامات ٢٦٧ جنيها لكان عليه فقط ١٠٠ جنيه لا ٢٠٠ جنيه وهو نفس ما ينتج فى الدعوى على أى وجه .

ومن حيث إن الحكم بعد أن أورد عناصر المحاسبة والمبالغ الواردة بها انتهى إلى " أن هذه الأرقام قاطعة فى أن مبلغ الـ ٢٠٠ جنيه الذى دفعه المستأنف عليه

" الطاعن " للمستأنف إنما كان فى مقابل أن يتحمل المستأنف " المطعون عليه " بديون الشركة جميعا ، وتحصيل ما يستطيع من ذماماتها ولو كان الأمر خلاف ذلك أو كان المقصود من هذه المحاسبة اقتسام الديون والذمامات لكان نصيب المستأنف عليه فى الديون التى على الشركة مبلغ ٣٦٧ جنيها لا مبلغ ٢٠٠ جنيه فقط ولهذا يكون دفع المستأنف عليه هذا المبلغ إلى المستأنف هو من قبيل التخارج من الشركة بما عليها كما يقول المستأنف " ويبين من هذا الذى جاء بالحكم أنه بعد أن أوردت المحكمة عناصر المحاسبة وأرقامها فى إحاطة لا قصور فيها وليس فيها ما يغاير الثابت بالأوراق فسرت نية الطرفين تفسيرا يتأدى من مدلول المخالصة ، ذلك أنه عند المحاسبة لم يكن من المستطاع الجزم بمقدار ما يمكن للمطعون عليه تحصيله من ذمامات الشركة ، فى حين أنه قد تكفل بوفاء جميع ديونها ، فإذا كان الطاعن فى مقابل التزام المطعون عليه بهذه الديون قد دفع إليه مائتى جنيه فإنه لا يكون قد فعل ذلك نتيجة خطأ مادى فى الحساب ، وإنما يكون قد فعل ذلك على بصيرة من أمره ، ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٣

(١٢)

القضية رقم ٣٣٣ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

---

(١) نقض . طعن . أوراق الطعن . قيام الطاعن بإيداع صورة إعلان الطعن بدلا من الأصل . اعتذاره بأن المحضر سلم الأصل للمطعون عليه ولم يرد إليه إلا الصورة التى أودعها موقعا عليها من المطعون عليه . عدم قيام دليل على عدم صحة هذا العذر . كفاية الصورة فى هذه الحالة متى كانت مطابقة لأصل التقرير . المادتان ٤٣١ ، ٤٣٢ مرافعات .

(ب) إعلان . عدم إثبات المحضر أن الشخص الذى خاطبه بمحل المعلن إليه مقيم معه . بطلان الإعلان . المادتان ١٢ ، ٢٤ مرافعات .

١ — إن المادة ٤٣٢ مرافعات وإن كانت قد أوجبت على الطاعن أن يودع ضمن ما يجب عليه إيداعه فى الميعاد المنصوص عليه بها أصل ورقة إعلان الطعن إلى خصمه، وذلك لكى يتسنى لمحكمة النقض أن تتحقق من صحة إعلان الطعن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ مرافعات ، إلا أنه متى كان قد تعذر على الطاعن إيداع أصل هذا الإعلان لأن المحضر الذى باشره سلم المخاطب معه الأصل الذى كان يجب أن يحتفظ به فلما فطن إلى ذلك عاد واستوقع المخاطب معه على الصورة المودعة ،وكان لم يقم دليل على عدم صحة عذر الطاعن كما لم يثبت للمحكمة أن ثمة علة فى انتحاله فإن صورة إعلان الطعن المقدمة من الطاعن فى الميعاد القانونى تقوم فى هذه الحالة مقام الأصل متى كانت مطابقة لأصل التقرير المودع ملف الطعن .

٢ — إذا كان المحضر الذى باشر الإعلان قد أثبت أنه خاطب صهر المعلن إليه لغيابه وقت الإعلان ولم يذكر أن هذا الشخص مقيم مع المراد إعلانه فى حين أن هـذا البيان واجب لصحة الإعلان عملا بالمـادة ١٢ مرافعات فإنه يترتب على إغفاله بطلان الإعلان وفقا للمـادة ٢٤ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة النيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعن طالبا الحكم بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينه و بين الطاعن عن عقد البيع المنسوب صدوره من الأخير اليه فى ١٩٤٧/١/٣ عن فدان و ١٦ قيراطا و ١٢ سهما شيوعا فى ٧ فدادين بثمن مقداره ٥٠٠ جنيه فقرر الطاعن بالطعن بالتزوير فى هذا العقد ، لأن التوقيع المنسوب صدوره منه على عقد البيع مزور فأوقفت المحكمة الدعوى الأصلية . وفى ١٩٤٨/٥/٤ أصدرت حكما تمهيديا بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لإجراء عملية المضاهاة وقـد ندب القسم الخبير محمد صالح لأداء المأمورية فقرر أن أوراق الاستكتاب لا تصلح للمضاهاة لأن التوقيع كتب مرة واحدة بشكل " فرمة " وندب بعـد ذلك الخبير أحمد فؤاد عبد الحميد من مصلحة الطب الشرعى لأداء نفس المأمورية بعد أن أجرت المحكمة استكتابا جديدا ، وقد قدم تقريرا انتهى فيه إلى أن التوقيع صحيح ، وقد قضت المحكمة برفض دعوى التزوير . فاستأنف الطاعن وقيد الاستئناف برقم ١٦٥ سنة ١٩٤٩ أمام محكمة الزقازيق الابتدائية بهيئة استئنافية التى قضت فى ١٩٥٠/١٠/٧ بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن ، لأن الحكم صدر برفض دعوى التزوير بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ، وأنه لما كان هذا الحكم غير منه للخصومة ، فإنه لا يجوز الطعن فيه وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات ثم نزلت عن هذا الدفع فى مرافعتها استنادا إلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة من أن الحكم يعتبر منهيا للخصومة فى دعوى التزوير الفرعية ومن ثم يجوز الطعن فيه استقلالا .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعن لم يودع قلم كتاب المحكمة أصل ورقة إعلان الطعن فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٤٣٢ مرافعات وإنما أودع صورة منه ، ولما كانت هذه المادة تحتم إيداع الأصل فلا يغنى عن تقديم الأصل صورة منه ، كما دفع فى مذكرته بأنه لم يتسلم صورة هذا الإعلان وأن الشخص الذى ورد بالإعلان أنه تسلم صورته بوصفه صهره لا تربطه به أية قرابة أو علاقة بل إنه لا يقيم ببلده .

ومن حيث إن الطاعن رد على الشق الأول من هذا الدفع بأن المطعون عليه أعلن إعلانا قانونيا فى الميعاد ، غير أنه حدث أن المحضر الذى قام بالإعلان سلم المخاطب معه الأصل الذى كان يجب أن يحتفظ به فلما أن فطن المحضر إلى ذلك عاد واستوقع المخاطب معه على الصورة الباقية وهى المودعة .

ومن حيث إن الشق الأول من هذا الدفع مردود بأن المادة ٤٣٢ مرافعات وإن كانت قد أوجبت على الطاعن أن يودع ضمن ما يجب عليه إيداعه فى الميعاد المنصوص عليه بها أصل ورقة إعلان الطعن إلى خصمه ، وذلك لكى يتسنى لمحكمة النقض أن تتحقق من صحة الإعلان فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ مرافعات إلا أنه لما كان قد تعذر على الطاعن إيداع أصل هذا الإعلان على ما سبق بيانه ولم يقم دليل على عدم صحة عذره كما لم يثبت للمحكمة أن ثمة علة

فى انتحاله فإن صورة إعلان الطعن المقدمة من الطاعن فى الميعاد القانونى تقوم فى هذه الحالة مقام الأصل متى كانت مطابقة لأصل التقرير المودع ملف الطعن كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إنه عن الشق الثانى من هذا الدفع الخاص بأن مهدى على يوسف الذى أثبت المحضر أنه سلمه صورة الإعلان لا يقيم معه ، فقد تبين للمحكمة من الإطلاع على صورة الإعلان المقدمة من الطاعن أن المحضر أثبت فيه العبارة الآتية : "مخاطبا مع صهره مهدى على يوسف لغيابه وقت الإعلان". ولم يذكر أن هذا الشخص مقيم مع المراد إعلانه فى حين أن هـذا البيان واجب لصحة الإعلان عملا بالمادة ١٢ مرافعات ويترتب على إغفاله بطلان الإعلان وفقا للمادة ٢٤ مرافعات ، ومن ثم يتعين عدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٣

(١٣)

القضية رقم ١٥٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) عقد . عقد مبرم مع أمين نقل . وصف هذا الأمين فى العقد بأنه مالك لعربات وسيارات أجرة . تقرير الحكم أن هذه الصفة لم تكن جوهرية فى التعاقد . تقرير موضوعى .

(ب) اثبات . شهود . استدلال المحكمة بأقوال شهود سئلوا فى محضر أعمال الخبير دون حلف يمين . جوازه .

(ج) حكم . تسبيبه . تقريره أن الغش المفسد للرضا هو سبب للبطلان لا للفسخ . لا خطأ .

١ — تقرير الحكم بأن الصفة التى اتخذها أمين النقل فى التعاقد من أنه مالك لسيارات وعربات أجرة لم تكن صفة جوهرية يترتب على عدم توافرها إبطال العقد هو تقرير موضوعى .

٢ — لا تثريب على المحكمة اذ اتخذت من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير دون حلف يمين دليلا مضافا الى أدلة أخرى على أن التقصير وقع من جانب الطاعن لا من جانب المطعون عليه .

٣ — إذا كان الحكم قد قرر أن الغش المفسد للرضا لا يعتبر سببا من أسباب الفسخ ، بل هو سبب لبطلان التعاقد فانه ليس فى هذا التقرير ما يخالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الثانى والنيابة العامة ، وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بموجب عقد محرر فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٦ باع الطاعن إلى المطعون عليه الأول ست سيارات نقل مقابل ١٤٢٥ جنيها واتفقا على ألا يدفع الثمن فورا بل يدفع أولا بأول من قيمة نصف أجور نقل بضائع الطاعن بمعرفة المطعون عليه الأول الذى التزم بنقل الأقطان الزهر والزيت والكسب وكافة ما يطلب الطاعن نقله بأجور اتفق عليها بملحق العقد . ونفذ العقد غداة تحريره باتفاق الطرفين . وفى ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٦ وجه الطاعن برقية إلى المطعون عليه الأول زعم فيها أن بعض بضائعه تعطل نقلها . وفى ٢٠ من يونيه وجه إليه إنذارا آخر يقول فيه إنه أوهمه بأنه صاحب سيارات وعربات نقل "كارو" تكفى للقيام بتعهده ، وطلب منه موافاته بأرقام السيارات والعربات التى يملكها فرد عليه المطعون عليه الأول بإنذار معلن فى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٦ بأنه قائم بتنفيذ تعهده خير قيام وليس من حق الطاعن أن يطالبه بتقديم البيان المطلوب ، وكل ماله أن تنقل بضائعه وفق رغبته فإذا حصل تقصير فإن له ضامنا مليئا . واستمر المطعون عليه الأول يباشر عمليات النقل تنفيذا للعقد دون أن يدفع إليه الطاعن شيئا من الأجور المستحقة له فوجه إلى الطاعن إنذارا أعلن به فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٤٦ يسجل عليه فيه عدم قيامه بدفع شىء من الأجور المستحقة له وأن عماله يعاكسونه فى عمله وينذره بوجوب دفع ما هو مستحق عليه من أجور خلال ثلاثة أيام وإلا اضطر لاتخاذ اللازم ، فرد عليه الطاعن فى ٢٣ من يوليه بإنذار يحيل فيه على إنذاره الأول ويطلب فيه موافاته بالبيان المطلوب وإلا كان فى حل من التعاقد مع مقاول آخر حتى لا تتعطل بضائعه فى موسم العمل

فتبور تجارته . واستمر المطعون عليه الأول يباشر أعمال النقل للطاعن حتى آخر يوليه إذ أنذر الطاعن بأن عماله منعوه من مزاولة العمل عنوة بحضور شهود ثم أقام الدعوى رقم ٥٩٥ سنة ١٩٤٦ كلى الزقازيق فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع إليه ٢١٣ جنيها و ٦٩٨ مليما قيمة نصف الأجور التى استحقها عن نقل بضائع الطاعن من ٤ يونيه سنة ١٩٤٦ لغاية آخر يوليه سنة ١٩٤٦ فرفع الطاعن الدعوى رقم ١٦٠ سنة ١٩٤٧ كلى فى أول فبراير سنة ١٩٤٧ وطلب الحكم أولا — بتعيينه حارسا على السيارات التى باعها للمطعون عليه الأول لاستغلالها وتسلم صافى ريعها إلى أن يوفى ثمنها ، ثانيا — فسخ عقد الاتفاق المحرر فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٦ وإلزام المطعون عليهما متضامنين بأن يدفعا إليه ١٥٧٦ جنيها و ٧٠٧ مليمات من ذلك ١٤٢٥ جنيها ثمن السيارات والباقى فرق أسعار الأجور مع الفوائد بواقع ٧ ٪ سنويا من الطلب الرسمى للوفاء . وأسس دعواه على أن المطعون عليه الأول أخل بالتزامه فاضطر إلى الالتجاء إلى متعهدين آخرين بأجور أعلى مما اتفق عليه مع المطعون عليه الأول بضمانة المطعون عليه الثانى . وقررت المحكمة ضم الدعويين إحداهما إلى الأخرى . وفى ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٧ حكمت بتعيين السيد الفيومى حارسا على السيارات . وفى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٨ حكمت بتعيين خبير حسابى لتحقيق أوجه دفاع الطرفين لمعرفة من الذى قصر منهما فى تنفيذ تعهداته التى التزم بها بمقتضى العقد المؤرخ فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٦ ومدى هذا التقصير وتقدير المبالغ التى يستحقها أحد الطرفين على الآخر وفقا لما نص عليه العقد سواء أكانت هذه المبالغ من أجور النقل التى تكون مستحقة للمطعون عليه الأول قبل الطاعن أو عن فرق الأجور التى للطاعن فى ذمة المطعون عليه الأول حتى آخر موسم سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ . وفى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة الزقازيق الابتدائية فى القضيتين بإلزام المطعون عليهما الأول بوصفه مدينا والثانى بوصفه ضامنا متضامنا بأن يدفعا إلى الطاعن ٢١ جنيها و ٨١٠ مليمات . فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٦٧ سنة ١ ق المنصورة . وفى ١٨ من يناير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف المنصورة بالتأييد . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بني على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم شابه القصور وبطلان فى الإسناد من أربعة وجوه : الأول — إذ قرر أن إيراد اسم المطعون عليه الأول فى عقد التعهد بالنقل مشفوعاً بوصف أنه صاحب سيارات نقل وعربات كارو أمر غير مقصود فى ذاته ، ولم يدخل فى اعتبار المتعاقدين ، مع أن إيراد هذا الوصف فى العقد وما ورد فى البند الثالث منه من أن المطعون عليه الأول "يلتزم بنقل العروض بواسطة جميع سياراته سواء ما اشتراه بهذه الصفقة أو ما يملكه غيرها" يدل على أن هذه الصفة كانت من الصفات الجوهرية التى لم يكن ليتم التعاقد بدون توافرها ، ذلك بأن أساس التعاقد هو أن يكون المطعون عليه الأول مالكا لعربات كارو وسيارات نقل غير التى اشتراها من الطاعن ليستطيع مواجهة ما يحتاج إليه الطاعن فى موسم القطن من عمليات نقل كثيرة وإلا لما كانت هناك حاجة تدفع الطاعن إلى بيع سياراته إلى المطعون عليه الأول : والوجه الثانى — إذ قرر الحكم أنه إذا سلم جدلا أن المطعون عليه الأول لم يكن مالكا لعربات كارو، وهى صفة لم يبين العقد اتفاق المتعاقدين عليها ، مادام التزام المطعون عليه الأول كان منصبا على النقل بالسيارات ، فإن هذا الأخير وقد تملك سيارات بمجرد توقيعه على العقد يكون قد حقق الصفة التى تمسك الطاعن بعدم توافرها فيه ، مع أنه يبين من مراجعة ملحق العقد أن هناك عمليات نقل لا يتجاوز مداها أربعة الأمتار من رصيف المحطة إلى المحالج المواجه له لا تتم إلا بواسطة العربات ، والوجه الثالث : إذ أسند الحكم إلى الطاعن أنه أرسل برقية إلى المطعون عليه الأول بعد أيام قلائل من تاريخ العقد زعم فيها أن بعض بضائعه قد تعطل نقلها ، ثم أتبعها بإنذار فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٦ كرر فيه هذه الشكوى ، مع أن الثابت من مطالعة البرقية والإنذار أن الطاعن أرسلهما قبل حلول الموعد المحدد لتنفيذ العقد بعد أن وصل إلى علمه أن الطاعن لا يملك سيارات نقل أو عربات كارو يستطيع أن يواجه بها طلبات الطاعن ، والوجه الرابع : إذ قرر الحكم أن الطاعن كان متجنيا على المطعون عليه الأول عندما طالبه ببيان ما يملكه من سيارات وعربات ، مع أن عذر الطاعن فى ذلك وحسن نيته واضحان ، فهو تاجر كبير يضطره عمله فى موسم القطن إلى نقل

كميات كبيرة منه ، ويقتضيه بعد النظر أن يطمئن إلى أن أعماله ستسير سيرا مرضيا ، فإذا سمع أن أمين النقل الذى تعاقد معه لا يملك الوسائل الكافية لذلك كان معذورا إذا أراد أن يتحقق من مدى صحة هذه الإشاعة .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود بما يبين من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه من أن محكمة الموضوع خلصت إلى أن الطاعن هو الذى قصر فى القيام بالتزاماته التى رتبها العقد وأن عماله هم الذين منعوا المطعون عليه الأول من الاستمرار فى القيام بعمليات النقل ، خلصت المحكمة إلى ذلك من أدلة عديدة فصلتها فى حكمها تتحصل فى أن الطاعن لم يدفع للمطعون عليه الأول شيئا من أجور النقل التى استحقها فى الفترة من ٤ يونيه إلى آخر يوليه سنة ١٩٤٦ رغم النص فى العقد على وجوب دفعها عقب كل عملية ورغم إنذاره بوجوب دفعها ورغم إقراره أمام الخبير بأنها بلغت ٣٨١ج و٣٥٨م وأنه أخل بالتزامه الوارد فى البند العاشر من العقد بتسليم المطعون عليه الأول وصولا يحدد أجر النقل الخاص بكل عملية ولم يثبت فى دفاتره أى مبلغ لأية عملية نقل قام بها المطعون عليه الأول . وأن المطعون عليه الأول سجل على الطاعن أن عماله منعوه من الاستمرار فى عمليات النقل وأشهد على ذلك شهودا سمعهم الخبير بينما اكتفى الطاعن بارسال برقيات وخطابات مسجلة قرر المطعون عليه الأول أنها مصطنعة وأثبت الخبير أن الطاعن لم يقدم له دفتر الكوبيا حتى يمكن تصديق ما ورد فى الصور المكتوبة المقدمة منه على أنها طبق الأصل للخطابات التى يزعم أنه أرسلها للمطعون عليه الأول ، وأن ما يزعمه الطاعن من أن المطعون عليه الأول لا يملك سيارات غير ما باعها له لا يلتفت إليه ، لأنه لا يشترط فى متعهد النقل أن يكون مالكا لما ينقل عليه البضائع فضلا عن أنه تبين للمحكمة أن المطعون عليه الأول متعهد نقل وقام بنقل محصولات التموين لبنك التسليف الزراعى المصرى من منيا القمح وبلبيس إلى جميع نواحى مديرية الشرقية فى المدة من فبراير سنة ١٩٤٠ إلى آخر فبراير سنة ١٩٤٦ علاوة على تعهده بنقل عروض البنك جميعها ، وأن للمطعون عليه الأول ضامنا مليئا هو المطعون عليه الثانى

لم ينازع الطاعن فى ملاءته ، وأن الطاعن لو كان جادا فيما زعمه فى إنذاره الذى وجهه إلى المطعون عليه الأول بعد أيام قلائل من بدء تنفيذ التعاقد بأنه لا يملك الوسائل اللازمة لمواجهة عمليات النقل لبادر إلى رفع دعوى مستعجلة بإثبات الحالة ، ولكنه استند فى الإنذار إلى أن صفة صاحب سيارات وعربات كارو التى جاءت فى صدر العقد لم تتوافر فى المطعون عليه الأول مع أنها لم تذكر فى العقد باعتبارها صفة جوهرية وإنما ذكرت على سبيل البيان واتخذها الطاعن تكأة لإبداء تخوفه فى الإنذار من تقصير المطعون عليه الأول فى وقت لم يقم الدليل فيه على أنه قد بدر منه أى إخلال بالتزاماته ، وأن العبرة فى صدد المسئولية التقصيرية ليست بصفة عابرة تذكر فى صدر العقد بل هى بالعمل الإيجابى الذى يقوم به المتعاقد أو يمتنع عنه مخالفا بذلك شروط العقد ، وأن الطاعن إنما أراد فسخ العقد تفاديا من مطالبة أمين نقل آخر هو أحمد أبو غالى له بتعويض لعدم قيامه بتنفيذ عقد نقل آخر سابق على العقد المتنازع عليه كان قد أبرمه مع أحمد أبو غالى المذكور ، وهذه كلها أدلة سائغة تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم من إثبات التقصير فى جانب الطاعن وبيان أن وصف المطعون عليه الأول فى العقد بأنه صاحب سيارات وعربات كارو لم يكن وصفا جوهريا فى اعتبار المتعاقدين يترتب على عدم توافره إبطال العقد ، ومن ثم يكون ما أورده فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل به محكمة الموضوع ، ولم يقدم الطاعن أى دليل على أن ما أورده الحكم من وقائع يخالف الثابت فى الأوراق .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى القانون ، وبنى على إجراءات باطلة ، إذ استند إلى أقوال شهود سمعهم الخبير دون حلف يمين فى إثبات حصول التقصير من جانب الطاعن ، مع أنه كان لزاما على المحكمة أن تجيب الطاعن إلى ما طلبه فى هذا الشأن من إحالة الدعوى على التحقيق لسماع شهود الطرفين بعد تحليفهم اليمين القانونية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لا تثريب على المحكمة إذا هى استندت إلى أقوال شهود سمعهم الخبير دون حلف يمين كقرائن مضافة إلى غيرها

من الأدلة لتؤيد بها ما انتهت إليه من ثبوت خطأ الطاعن ونفى التقصير عن المطعون عليه الأول .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر أن الغش المفسد للرضا وإن كان سببا من أسباب بطلان العقد فهو ليس من أسباب فسخه مع أن ما يصلح للبطلان يجيز الفسخ، لأن البطلان أعم أثرا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه : "فوق هذا وذاك فان هذه الطلبات وهى تتضمن بطبيعتها افتراض عدم وفاء المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) بالتزامه لا تتفق وما زعمه المستأنف (الطاعن) من إيهامه بصفة لا يملكها المستأنف عليه الأول، إذ أنه من المقرر قانونا أن الغش المفسد للرضا وإن كان سببا من أسباب بطلان التعاقد فهو ليس من أسباب فسخه" . هذا الذى جاء به الحكم لا خطأ فيه وقد أورده بعد أن أثبت أن الصفة التى يشير إليها الطاعن ليست صفة جوهرية لم يكن ليتم العقد دون توافرها وبذلك نفى عن العقد شبهة البطلان، ويبين من سياق الحكم أنه إنما أشار الى ذلك تبيانا لتناقض الطاعن فى دعواه ببنائها تارة على الفسخ وتارة على البطلان مع عدم توافر أسباب كليهما فى حق المطعون عليه الأول .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٣

(١٤)

القضية رقم ٣٩٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور حضرات الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . إجارة . حكم قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف و بقبوله شكلا . فصله فى أسبابه فى الأساس الذى بنيت عليه الدعوى بأن اعتبر العين المؤجرة أرضا فضاء فلا يسرى عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . جواز الطعن فيه على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

(ب) إجارة . عين مؤجرة منذ البداية على أنها أرض فضاء . خضوع العقد لقواعد القانون العام ، لا لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . تصريح المؤجر للمستأجر بإقامة مبان فى العين تصبح ملكا للمؤجر بمجرد إقامتها . هذا لا يغير من موضوع العقد ما دام قد اتفق على دفع جميع الأجرة سواء أقيمت المبانى أم لم تقم .

١ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف و بقبوله شكلا قد استند إلى أن العين المؤجرة هى أرض فضاء لا يخضع النزاع القائم فى شأنها للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكان أساس النزاع القائم بين طرفى الخصومة هو ما إذا كانت العين المؤجرة أرضا فضاء أم أن موضوع عقد الإيجار هو الأرض وما أقيم عليها من المبانى التى نص فى العقد على أن تكون مملوكة للمؤجر بمجرد إنشائها ، فإن هذا الحكم يكون قد حسم النزاع نهائيا فى جزء من الخصومة وهو الأساس الذى بنيت عليه الدعوى و يكون الطعن فيه جائزا على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

٢ — متى كان الثابت من نصوص عقد الإيجار أن العين المؤجرة هى أرض فضاء أجرت لمدة معينة مع الترخيص للمستأجر فى أن يقيم عليها دارا للسينما تصبح مبانيها مملوكة للمؤجر بمجرد إنشائها ، فإن إنشاء هذه المبانى لا يغير من موضوع عقد الإيجار، على اعتبار أنه أرض فضاء ، إذ لا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من أجله الأرض الفضاء ، ولا بما يقيمه عليها المستأجر من منشآت تحقيقا لهذا الغرض ، أما الاتفاق على أن يكون ما يقام عليها من مبان ملكا للمؤجر من وقت إنشائها فلا تأثير له على حقيقة العقد من حيث كونه واردا منذ البداية على أرض فضاء ما دام أن الأجرة المتفق عليها فى العقد تستحق سواء أقام عليها المستأجر هذه المبانى أم لم يقمها مما يدل على أن المبانى لم تكن هى محل العقد . و إذن فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن عقد الإيجار المشار اليه يخضع لقواعد القانون العام ولا تسرى عليه أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا مخالفة فيه لظاهر نصوص العقد ومدلوله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة ،

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى ان المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعنين وآخرين قال فيها إنهم استأجروا منه قطعة أرض فضاء بمقتضى عقد حرر فى أول مايو سنة ١٩٤٤ لمدة تنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٩ ،وقد أنذرهم فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٩ بعدم رغبته فى تجديد الإيجار ، و بضرورة تسليم العين المؤجرة بما أقيم عليها من المنشئات الثابتة كما اشترط فى عقد الإيجار ، وطلب فسخ هذا العقد . فدفع المدعى عليهم بعدم اختصاص المحاكم الجزئية بنظرها ، لأن قيمة الدعوى تزيد على نصاب القاضى الجزئى ، ولأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو الذى يحكم النزاع . فأحالت المحكمة الدعوى إلى محكمة بورسعيد

الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٨ سنة ١٩٥٠ . ثم عدل المدعى "المطعون عليه" طلباته إلى طلب الحكم بفسخ عقد الإيجار وبتسليم الأرض المؤجرة بما عليها من المبانى الثابتة، وبمبلغ ٦٣١ جنيها و ٥١٢ مليما مقابل الانتفاع من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ لغاية فبراير سنة ١٩٥٠ وما يستجد بواقع ١٥٧ جنيها و ٨٧٨ مليما شهريا من أول مارس سنة ١٩٥٠ حتى الإخلاء . وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ تنازل المطعون عليه عمن عدا الطاعنين على أن يكونوا ملزمين بأداء الأجرة متضامنين . ودفع الطاعنون الدعوى بأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو الذى يحكم واقعة النزاع ، لأن المتعاقدين قصدوا تأجير دار للسينما بدليل ما نص عليه فى عقد الإيجار من أن المؤجر يتملك المبانى التى تقام على الأرض المؤجرة وأنها تكلف باسمه عند إنشائها وفى ٣ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة أولا برفض طلب الفسخ والإخلاء، وثانيا بالزام الطاعنين متضامنين بمبلغ ٢٦١ جنيها و ٥٧٦ مليما . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٥٠ سنة ٢ ق المنصورة . فدفع الطاعنون بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى نص المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برفض الدفع وبجواز الاستئناف وبقبوله شكلا وحددت لنظر الموضوع جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٥١ فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم جواز الطعن ، لأن الحكم المطعون فيه لم يفصل فى موضوع الاستئناف ، وإنما اقتصر قضاؤه على رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف ، فهو قضاء لم تنته به الخصومة كلها أو بعضها، فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع تطبيقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبقبوله شكلا ، فإنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه لتطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يتعين أن تكون العين

المؤجرة من الأماكن أو أجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض ، سواء أكانت مفروشة أم غير مفروشة . ولما كان عقد الإيجار خاصا بأرض فضاء فإن النزاع القائم بشأنه يخرج عن نطاق أحكام هذا القانون وفقا لنص المادة الأولى منه . ولما كان أساس النزاع القائم بين طرفى الخصومة هو ما إذا كانت العين المؤجرة أرضا فضاء أم أن عقد الإيجار موضوعه الأرض وما أقيم عليها من مبان نص فيه على أنها تكون مملوكة للمؤجر بمجرد إنشائها ، وكان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر أن الأرض المؤجرة هى أرض فضاء لا يخضع النزاع القائم فى شأنها للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، فإنه يكون قد حسم النزاع نهائيا فى جزء من الخصومة وهو الأساس الذى بنيت عليه الدعوى ، ومن ثم يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع وبجواز الاستئناف تأسيسا على أن عقد الإيجار ينصب على أرض فضاء يخضع النزاع القائم فى شأنه لقواعد القانون المدنى دون القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فقد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف مدلول العقد موضوع النزاع ، ذلك لأن الطاعنين دفعوا بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن عقد الإيجار المؤرخ فى أول مايو سنة ١٩٤٤ يشمل المبانى القائمة بقصد استغلالها دارا للسينما ، وعلى هذا الأساس يكون المرسوم بقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو الذى يحكم النزاع ، ومن ثم يكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية والذى أخذ بوجهة نظر الطاعنين نهائيا فى هذا الخصوص لا يجوز استئنافه وفقا لنص المادة ١٥ من القانون المشار اليه . يدل على ذلك أنه ظاهر من عقد الإيجار استئجار الطاعنين للعين المؤجرة بقصد استغلالها دارا للسينما ، وأنه ثابت من البند الثالث من العقد أن المبانى والمنشآت تكلف باسم المؤجر بسجلات العوائد ، وأن قيمة الإيجار عن المدة كلها ٢٤٢٠ جنيها ، مما يدل على أن الغرض هو تأجير دار للسينما التى تملكها المطعون عليه بمجرد إنشائها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن واقعة النزاع تخضع لقواعد القانون العام ، فإنه قد استند فى ذلك إلى أن العين المؤجرة هى أرض فضاء ، وأنه لا يغير من ذلك أن يكون المستأجر لتلك الأرض قد أقام عليها بناء ، وأن لا محل للتوسع فى تفسير القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لأنه قانون خاص جاء على خلاف أحكام القانون العام . وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ولا مخالفة فيه لظاهر نصوص العقد ومدلوله . ذلك أن كون الارض قد أجرت لمدة معينة مع الترخيص للمستأجر فى أن يقيم عليها دارا للسينما تصبح مبانيها مملوكة للمطعون عليه بمجرد إنشائها لا يغير من موضوع عقد الإيجار على اعتبار أنه أرض فضاء ، إذ لا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من أجله الأرض الفضاء ، ولا بما يقيمه عليها المستأجر من منشئات تحقيقا لهذا الغرض . أما الاتفاق على أن يكون ما يقام عليها من مبان ملكا للمؤجر من وقت إنشائها فلا تأثير له على حقيقة العقد من حيث كونه واردا منذ البداية على أرض فضاء ، وأن الأجرة المتفق عليها فى العقد تستحق سواء أقام عليها الطاعنون مبانى أم لم يقيموها مما يدل على أن المبانى لم تكن هى محل العقد .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(١٥)

القضية رقم ٨١ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد ، المستشارين .

---

(١) تنفيذ عقارى . حكم رسو المزاد . أثره . تخلف الراسى عليه المزاد عن دفع الثمن . جواز إعادة البيع على ذمته ولو كان قد تصرف فى العقار الى آخر سجل عقده . اعلان المشترى من الراسى عليه المزاد فى دعوى إعادة البيع . غير لازم . المشترى من الراسى عليه المزاد لا يعتبر حائزا للعقار فى معنى المادة ٦٩٧ مدنى مختلط . المواد ٦٧٥ ، ٧٤٣ مرافعات مختلط ، ٦٩٥ ، ٦٩٧ مدنى مختلط .

(ب) تنفيذ عقارى . إعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن . عودة قيود الدائنين وتسجيلاتهم الى سيرتها الأولى . تجديد القيود فى الفترة التالية لرسو المزاد وانقضاء ميعاد زيادة العشر . غير لازم . المادة ٦٩٤ مدنى مختلط .

(ج) تنفيذ عقارى . الراسى عليه المزاد ليس له من الحقوق أكثر مما كان للدين المنزوعة ملكيته . مثال .

١ — إنه وإن كانت المادة ٦٧٥ من قانون المرافعات المختلط تنص على أن تسجيل حكم رسو المزاد يطهر العقار من الرهون ولا يكون للدائنين حقوق إلا على الثمن ، إلا أن هذا التطهير معلق على قيام الراسى عليه المزاد بأداء الثمن فى أجل استحقاقه ، يؤكد ذلك أن المادة ٦٩٥ من القانون المدنى المختلط تنص على أنه " لا يجوز محو تسجيل الرهن إلا بناء على حكم صار انتهائيا أو برضاء الدائن الحاصل بتقرير منه فى قلم كتاب المحكمة " وهذا التقرير من الدائن لا يحصل إلا بعد استيلائه على حقه من ثمن العقار وفقا لنص المادة ٧٤٣ من قانون المرافعات المختلط ، فاذا لم يكن الدائن قد حصل على دينه كان له اتخاذ إجراءات

إعادة البيع على ذمة المشترى المتخلف وتصح هذه الاجراءات قبل هذا المشترى وحده ولو كان قد تصرف فى العقار بالبيع إلى الغير بعد رسو المزاد وسجل هذا الغير عقد شرائه ، إذ لا يعتبر الغير فى هذه الصورة حائزا للعقار فى معنى المادة ٦٩٧ من القانون المدنى المختلط ممن يجب التنبيه عليهم بالدفع أو بالتخلية، لأن الحائز فى حكم هذه المادة هو من آلت اليه ملكية العقار المرهون وقام بتسجيل عقده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ولا ينطبق هذا الوصف فى هذه الحالة على الغير الذى لا يعدو أن يكون خلفا خاصا للراسى عليه المزاد .

٢ — متى أعيدت إجراءات البيع على ذمة المشترى المتخلف بعد رسو المزاد الأول وانقضاء ميعاد زيادة العشر استردت القيود والتسجيلات سيرتها الأولى ولو كان قد مضى عليها أكثر من عشر سنوات إذ تجديدها خلال هذه الفترة غير لازم وفقا للمادة ٦٩٤ من القانون المدنى المختلط .

٣ — ليس من شأن الحكم الصادر برسو المزاد أن ينقل الى المشترى من الحقوق أكثر مما كان للمدين المنزوعة ملكيته ، وإذن فمتى كانت أرض المنزل موضوع النزاع جارية فى وقف معين ومقررا عليها حكر للغير فان حكم رسو المزاد لا يلغى حق الوقف أما القول بأن الاستبدال يجب أن يكون لمالك المبانى وحده فلا سند له من القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعنين — فى أن مصطفى صالح الصيرفى هو وورثة المرحوم يوسف خضر الشهير بخضر يوسف أقاموا على المرحوم محمد على غالى النمرسى وعلى وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف سيد محمد بن بطالة الحسيرى دعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الوطنية قيدت فى جدولها برقم ١٢٠٤ سنة ١٩٣٧ وكانت الطلبات

الختامية للمدعين فيها الحكم : أولا — بثبوت ملكية مصطفى صالح الصيرفى الى رقبة أرض المنزل رقم ١٥ بشارع درب الحين قسم الموسكى المبينة حدوده بصحيفة افتتاح الدعوى واحتياطيا بإلزام وزارة الأوقاف بصفتها بأن تدفع إليه مبلغ ١٣٩ جنيها و ٩٨٩ مليما ثمن بدل الحكر الذى استلمته منه ، ثانيا — بثبوت ملكية المدعين جميعا إلى كل مبانى المنزل على أن تكون حصة مصطفى صالح الصيرفى ١٨ قيراطا وحصة ورثة يوسف خضر ٦ قراريط على الشيوع بها ، ثالثا — بمنع تعرض محمد على غالى للمدعين فى ١٦ قيراطا على الشيوع فى المنزل مع إلزام من يحكم عليه بالمصروفات . و بجلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ حكم للمدعين بطلباتهم الأصلية مع إلزام المرحوم محمد على غالى بالمصروفات و بمبلغ أربعمائة قرش مقابل أتعاب محاماة . فرفع استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر قيد فى جدولها برقم ٢٩٤ سنة ٥٧ ق طلب فيه الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف و برفض دعوى "المستأنف عليهم" فيما قضى به من تثبيت ملكيتهم إلى ستة عشر قيراطا على الشيوع فى رقبة أرض المنزل ومبانيه مع إلزامهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجتين . وفى خلاف نظر الاستئناف توفى المستأنف وحل محله ورثته ودفعوا بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى لقيام صالح أجنبى فيها ، كما دفعوا بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فى موضوعها من القضاء المختلط . و بجلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع : أولا — بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت ملكية مصطفى صالح الصيرفى إلى رقبة أرض المنزل مع إلزام ورثة محمد على غالى بثلثى المصروفات المناسبة لهذا الطلب عن الدرجتين ، ثانيا — وقبل الفصل فى باقى الطلبات بإعادة القضية إلى المرافعة ليقدم و رثة محمد على غالى إعلاما شرعيا يدل على أن الذين اتخذت فى مواجهتهم إجراءات إعادة المزاد التى انتهت بحكم رسو المزاد الصادر لمصلحة مورثهم فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ هم ورثة الخواجه "مريانو موزو المشترى المتخلف" مع إرجاء الفصل فى باقى المصروفات . وبجلسة ٢٢ يونيه سنة ١٩٤١ حكمت المحكمة بوقف الفصل فيما بقى من نزاع حتى يستصدر ورثة محمد على غالى حكما بحصر ورثة مريانو موزو على أن يرفعوا الدعوى بالوراثة فى خلال ثلاثين

يوما من تاريخ النطق بالحكم . فطعن ورثة محمد على غالى فى هذين الحكمين بطريق النقض. و بجلسة ٢١ مايو سنة ١٩٤٢ حكمت هذه المحكمة بنقضهما و بإعادة القضية إلى محكمة استئناف مصر . و بجلسة ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا و برفض الدفع بعدم الاختصاص و باختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى ، وفى الموضوع : أولا — برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وبجواز نظرها ، وثانيا — بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت ملكية مصطفى صالح الصيرفى إلى ثلثى رقبة أرض المنزل ومنع تعرض ورثة محمد على غالى له فيها مع إلزامهم بالمصروفات المناسبة لذلك عن الدرجتين ، ثالثا — بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت ملكية "المستأنف عليهم" إلى ثلثى المبانى و برفض طلبهم عن هذا المقدار مع إلزامهم بالمصروفات المناسبة لهذا الطلب عن الدرجتين ، رابعا — بإلغاء الحكم المستأنف أيضا فيما قضى به من إلزام ورثة محمد على غالى بالمصروفات المناسبة لقيمة ثلث الرقبة ، و برفض طلب "المستأنف عليهم" فى خصوصها ، خامسا — بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . ويبين من هذا الحكم ومن باقى أوراق الطعن أن الوقائع السابقة على هذا النزاع تتحصل فى أن المنزل موضوع الخصومة ، قام على أرض محكرة من وقف المرحوم محمد بن بطالة وكانت مبانيه مملوكة لرزق الله يوحنا طيبه . وفى ١٤ من شعبان سنة ١٢٩٣ هـ باعها هذا إلى يحيي فؤاد والتزم المشترى بدفع أجرة الحكر المقرر لجهة الوقف ، وفى ٣٠ من يناير سنة ١٨٨٣ باعها يحيي فؤاد إلى ماريانو موزو الإيطالى الجنسية ثم حكم باشهار إفلاس هذا المشترى . وفى ١٧ يناير سنة ١٨٩٢ صدقت المحكمة المختلطة على صلح مع وكيل الدائنين تضمن بيع المنزل إلى بسكالى موزو وهو أخو المفلس ، ثم توفى هذا المشترى الأخير وادعت أخته "روزاموزو" ملكية المنزل بناء على وصية صادرة لها منه ، وانتهى النزاع فى هذا الخصوص بينها وبين أخيها ماريانو بصلح صدقت عليه المحكمة القنصلية الإيطالية فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٠٦ قبل الطرفان فيه أن يكون لماريانو ثلث المنزل ولأخته الثلثان مع التزامها بأن تدفع إليه مبلغ ١٠٥٠٩ فرنكات مع فوائده ابتداء من يوليه سنة ١٩٠١ وكان لماريانو موزو دين سابق على أخته هذه صدر له به حكم ثم أمر اختصاص

على المنزل قيد فى ٧ يونيه سنة ١٩٠٤ ثم باعت هى المنزل بمقتضى عقد مسجل فى ٢ مايو سنة ١٩٠٦ إلى المرحوم على حسن غالى مقابل ثمن مقداره ٨٦٧ جنيها و ٧٥٠ مليما استبقى المشترى منه تحت يده مبلغ ٢٠٦ جنيهات و ٩٤٠ مليما ليدفعه إلى لويس صولت قيمة رهن له على المنزل ، كما استبقى منه تحت يده مبلغ ٣٥١ جنيها لوفاء دين مريانو موزو . وفى ٢٤ مايو سنة ١٩١٠ استصدر مريانو موزو بناء على محضر الصلح المصدق عليه من محكمة القنصلية الإيطالية أمر اختصاص آخر على المنزل قيد فى التاريخ نفسه ، وفى سنة ١٩١١ شرع فى نزع ملكية أخته روزا من حصتها فى المنزل ومقدارها الثلثان تنفيذا للمحضر المشار إليه وأعلنها بتنبيه الحجز العقارى كما أعلن به المرحوم على حسن غالى باعتباره حائزا للعقار ثم أعلنهما بالحجز العقارى ، فرفع المرحوم حسن على غالى الدعوى رقم ٦٢٤٧ سنة ٣٦ ق مصر المختلطة عرض فيها عرضا حقيقيا على مريانو موزو مبلغ أربعة آلاف فرنك قيمة دينه المضمون بالاختصاص المقيد فى سنة ١٩٠٤ وطلب فى دعواه الحكم بشطب هذا الاختصاص ، وبشطب الاختصاص الآخر المقيد فى سنة ١٩١٠ وبتسليم المنزل ، ورفع مريانو موزو الدعوى رقم ٢٠٧٦ سنة ٣٧ ق مصر المختلطة على المرحوم على حسن غالى وعلى روزا موزو وزوجها طلب فيها الحكم بثبوت ملكيته إلى ثلث المنزل وبتثبيت الاختصاص المقيد فى سنة ١٩١٠ ورفعت روزا موزو دعوى فرعية أمام المحكمة نفسها طلبت فيها الحكم ببطلان عقد البيع الصادر منها إلى على حسن غالى تأسيسا على أنها لم تكن قد حصلت وقت البيع على إذن زوجها ، فقررت المحكمة ضم الدعاوى الثلاث . وفى ١٣ يونيه سنة ١٩١٣ أصدرت فيها حكما واحدا برفض طلبات على حسن غالى ، وببطلان عقد البيع الصادر له من روزا موزو لصدوره منها دون إذن زوجها وثبوت ملكية مريانو موزو إلى ثلث المنزل ، وبتخفيض دينه المضمون بالاختصاص المقيد فى سنة ١٩١٠ إلى مبلغ ٢٥٣٤ فرنكا ، وبالتصريح له بالاستمرار فى إجراءات نزع الملكية على ثلثى المنزل . وقد رفع المرحوم على حسن غالى استئنافا عن هذا الحكم فأيدته محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ يناير سنة ١٩١٥ ، ثم رفع على حسن غالى الدعوى رقم ٤٤٩٢ سنة ٤٠ ق مصر المختلطة على ورثة روزا موزو وحكم فيها

بجلسة ٢١ يونيه سنة ١٩١٥ بإلزامهم بأن يردوا إليه من تركة مورثتهم الثمن الذى دفعه واستصدر بناء على هذا الحكم أمر اختصاص على ثلثى المنزل وفاء لمبلغ ٩٥٤ جنيها و ٤٥٨ مليما وقيد هذا الاختصاص فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩١٥ . وفى ٢٥ من أبريل سنة ١٩١٧ انتهت إجراءات نزع ملكية ثلثى المنزل التى كان قد بدأها مريانو موزو فى سنة ١٩١١ انتهت برسو المزاد عليـــه مقابل ثمن مقداره ٥٠٥ جنيها ونص فى حكم رسو المزاد على إعفائه من دفع مبلغ ٣٩٠ جنيها "مقابل دينه الأسبق فى الدرجة على باقى الديون" . وبعقد رسمى مسجل فى ٣ مارس سنة ١٩٢٠ باع مريانو موزو المنزل إلى على فؤاد ثم تبادل عليه هذا الأخير مع المرحوم يوسف عفيفى الوقاد بعقد معاوضة مسجل فى ١١ من فبراير سنة ١٩٢١ وهذا الأخير باعه بدوره أرضا وبناء إلى مصطفى صالح الصيرفى والمرحوم يوسف خضر بعقود عرفية مؤرخة فى ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٤ و ٨ و ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ — ولما طالبت وزارة الأوقاف هذين المشتريين بالحكر المستحق على أرض المنزل رفعا الدعوى رقم ٥٨٩٢ سنة ٥٢ ق مصر المختلطة فى سنة ١٩٢٧ على البائع لهما وعلى مريانو موزو ووزارة الأوقاف وورثة على حسن غالى وطلبا فيها الحكم بصحة البيع الصادر إليهما وبرفض ادعاء وزارة الأوقاف بوجود حكر لوقف المرحوم محمد بن بطاله وبثبوت ملكيتهما للمنزل أرضا وبناء ومن باب الاحتياط الحكم بفسخ عقود البيع الثلاثة وبإلزام البائع بأن يرد إليهما الثمن وملحقاته وبجلسة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى فى خصوص الطلب الموجه إلى وزارة الأوقاف وبفسخ عقود البيع الثلاثة وبإلزام البائع بأن يدفع للمدعيين مبلغ ١٣٧٥ جنيها وفوائده . وبناء على هذا الحكم شرع المحكوم لهما فى نزع ملكية المنزل إلا أنهما بعد وفاة المرحوم يوسف عفيفى الوقاد عقدا صلحا مع ورثته أقره مجلس حسبى مصر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٣٠ وقد تضمن هذا الصلح بيع الورثة المنزل من جديد إلى مصطفى صالح الصيرفى وورثة يوسف خضر لأولهم حصة مقدارها ١٨ ط وللآخرين حصة مقدارها ٦ ط على الشيوع على أن يحتفظ الأول تحت يده بمبلغ ٢٠٠ جنيه من أصل الثمن "لحساب أصحاب الدين المسجل على العقار"

وعلى أن يتحمل البائعون – ورثة يوسف عفيفي الوقاد – قيمة استبدال الحكر ، وحرر بمضمون ذلك عقد بيع رسمي مسجل في ١٦ مارس سنة ١٩٣١ ثم تمت إجراءات الاستبدال وحررت الحجة الشرعية لمصلحة مصطفى صالح الصيرفي بجميع رقبة أرض المنزل أمام محكمة مصر الشرعية في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ ، ولما كان على حسن غالى لم يستوف دينه المضمون بالاختصاص المقيد على ثلثي المنزل وهي الحصة التي رسا مزادها على مريانوموزو فقد طلب افتتاح التوزيع وناقض في قيمة دين مريانو وقال إن حقيقته ٩٧ جنيها فأجابته المحكمة المختلطة إلى طلبه هذا في قضية التوزيع رقم ٥٩ سنة ٤٤ ق وحددت مطلوب مريانو بمبلغ ٩٧ جنيها واستصدر على حسن غالى بناء على هذا الحكم أمرين بالدفع أولهما على خزانة محكمة مصر المختلطة بدفع مبلغ ١١٥ جنيها المودع من مريانو وقد تسلمه فعلا والآخر على مريانو بأن يدفع إليه مبلغ ١٩٩ جنيها و ٨٩ مليما ، وذلك في ٢٩ من مايو سنة ١٩٢٠ ولم يقم مريانوموزو ولا ورثته بوفاء هذا المبلغ فوجه على حسن غالى إلى الورثة المذكورين وإلى مصطفى صالح الصيرفي في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ تنبيها بدفعه وإلا أعاد البيع على ذمة "المشترى المتخلف" فعارض مصطفى صالح الصيرفي في هــذا التنبيه وحكم برفض هذه المعارضة في القضية رقم ٣٧٦٩ سنة ٥٢ ق مصر المختلطة ثم أعيد إعلان التنبيه مرة ثانية في سنة ١٩٣١ فعارض فيه مصطفى صالح الصيرفي وحكم في ١٩ فبراير سنة ١٩٣٢ بقبول معارضته تأسيسا على أن بعض ورثة ماريانوموزو لم يعلنوا بالتنبيه للمرة الثالثة في ٣ من أبريل سنة ١٩٣٤ فعارض فيه مصطفى صالح الصيرفي وحكم بقبول معارضته في ١٩ من فبراير سنة ١٩٣٥ للسبب عينه . وفي ٢٩ مايو سنة ١٩٣٥ جدد التنبيه مرة أخرى فرفع عنه معارضة حكم برفضها بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ في القضية رقم ١٠٢٧٨ سنة ٦٠ ق تأسيسا على أن جميع ورثة ماريانوموزو قــد تم إعلانهم ، فرفع مصطفى صالح الصيرفي استئنافا عن هذا الحكم قضى برفضه في ٣٢ أبريل سنة ١٩٣٧ وكان ورثة على حسن غالى قد استمروا على أثر صدور الحكم الابتدائي برفض المعارضة في إجراءات إعادة البيع على ذمة ورثة ماريانوموزو « المشترى المتخلف » وانتهت هذه الإجراءات

بأن رسا مزاد ثلثي المنزل فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ على المرحوم محمد على غالى ونفذ هذا الحكم فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٣٧ بالتسليم ، وعلى أثر ذلك رفع مصطفى صالح الصير فى الدعوى رقم ١٢٠٤ سنة ١٩٣٧ مدنى كلى مصر التى صدر فى موضوعها الحكم المطعون فيه فقرر مصطفى صالح الصيرفى بالطعن فيه وقيد طعنه برقم ٨١ سنة ٢٠ ق كما طعن فيه ورثة محمد على غالى وقيد طعنهم برقم ٢٢٤ سنة ٢٠ ق وقد قررت المحكمة ضم الطعن الأخير إلى الطعن الأول .

(عن الطعن رقم ٨١ سنة ٢٠ ق)

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على خمسة أسباب ينعى الطاعن فى الشق الأول من السبب الأول وفى الأسباب الثلاثة الأخيرة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون من أربعة أوجه : الأول — أن الحكم أسس قضاءه برفض طلب الطاعن ثبوت ملكيته لثلثي مبانى المنزل على صحة إجراءات البيع التى اتخذها ورثة على حسن غالى ضد ماريانوموزو باعتباره مشتريا متخلفا عن أداء باقى ثمن ثلثي مبانى المنزل الراسى مزادها عليه فى ٢٥ أبريل سنة ١٩١٧ والتى انتهت بحكم رسو المزاد الصادر لمصلحة محمد على غالى فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ مع أن هذه الإجراءات باطلة من أساسها ، ذلك أن المادة ٦٩٠ من قانون المرافعات تنص على أن تسجيل حكم رسو المزاد يطهر العقار من القيود والتسجيلات بمجرد تسليمه للمشترى الراسى عليه المزاد ، ولأن حكم رسو المزاد الذى صدر لمصلحة ماريانوموزو فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩١٧ قد أجرى المقاصة بين ثمن المبيع ومقداره ٥٠٥ جنيهات و بين دين الراسى عليه المزاد فى حدود دينه الأسبق فى الدرجة ومقداره ٣٩٠ جنيها وكلف الراسى عليه المزاد بإيداع باقى الثمن ومقداره ١١٥ جنيها فى خزانة المحكمة فأودعه وتسلم الصورة التنفيذية لحكم رسو المزاد فى ٩ من يونيه سنة ١٩١٧ ثم قام بتنفيذ هذا الحكم بتسلم العين الراسى عليه مزادها فى ٢٠ من أغسطس ١٩١٧ وبذلك تكون ملكية العين قد انتقلت إليه منجزة غير معلقة على شرط فاسخ ولا مثقلة بأى حق عينى يجيز لصاحبه تتبعها

ثم نقلت هذه الملكية خالصة كذلك إلى من تلقوا الحق عن ماريا نوموزو وهم على التوالى : على فؤاد ثم يوسف عفيفى الوقاد ثم الطاعن هو وورثة يوسف خضر ، ولأنه لم يكن يجوز لعلى حسن غالى — وقد شطب اختصاصه المقيد فى سنة ١٩١٥ كأثر من آثار تسجيل حكم رسو المزاد الصادر فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩١٧ ، ولم يقم بتجديده بعد انقضاء مدته ، فأصبح بذلك دائنا عاديا لم يكن يجوز له حق تتبع العين الراسى مزادها" والوجه الثانى "أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن إجراءات إعادة البيع على ذمة المشترى المتخلف يكفى لصحتها أن توجه إلى هذا المشترى وحده ، فى حين أنه كان يجب توجيه إجراءات البيع إلى خلف الراسى عليه المزاد أو الحائز للعقار إذا كانت الملكية قد انتقلت إليه ، وإلا وقع حكم رسو المزاد باطلا ، وجاز للحائز" المشترى " أن يسترد العين الراسى مزادها بدعوى يبسط فيها مطاعنه" والوجه الثالث "أن التنبيه بالدفع الذى وجه إلى الطاعن فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٣٥ بناء على طلب ورثة على حسن غالى أثناء إجراءات إعادة البيع على ذمة ورثة ماريا نوموزو قد خلا من بيان العقار المطلوب بيعه ، واعتبره الحكم المطعون فيه رغم خلوه من هذا البيان صحيحا فى حين أن إجراءات نزع الملكية تعتبر من النظام العام ، ويترتب على مخالفتها البطلان ، وأنه كان يتعين وفقا لنص المادة ٦١٠ من قانون المرافعات أن يشتمل التنبيه على بيان العين المطلوب نزع ملكيتها ومساحتها وحدودها ، وإلا كان التنبيه باطلا" والوجه الرابع " أن الحكم اعتبر أن ورثة ماريا نوموزو قد أعلنوا جميعا بتنبيه ٢٩ مايو سنة ١٩٣٥ فى حين أنه لم يقدم من محمد على غالى ولا من ورثته ما يدل على أن من أعلنوا بهذا التنبيه هم جميع الورثة ، وأنه لا يجوز التحدى فى هذا الخصوص بالحكم الصادر من المحكمة المختلطة فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٦ الذى قضى برفض المعارضة المرفوعة من الطاعن عن ذلك التنبيه تأسيسا على أن جميع الورثة قد أعلنوا به ، لأن المحكمة قد أصدرت ذلك الحكم متعدية حدود اختصاصها ، إذ لم يكن يدخل فى ولايتها تحقيق الوراثة والمحكمة المختصة بذلك هى جهة الأحوال الشخصية —.

ومن حيث إن هـذا النعى بجميع وجوهه مردود بمـا جاء فى الحكم المطعون فيه من " أنه من المقرر قانونا أن حكم رسو المزاد ينقل الملكية إلى الراسى عليه المزاد مقترنة بشرط فاسخ يتحقق إذا رسا المزاد على غيره عند إعادة البيع على ذمته لتخلفه عن دفع الثمن كله أو بعضه أو لعدم قيامه بشروط البيع الأخرى ، و بتحقق الشرط تعتبر ملكية الراسى عليه المزاد الأول كأن لم تكن هى وكافة التصرفات الصادرة منه وفقا لنص المـادة ١٠٥ مدنى و يعد الراسى عليه المزاد الثانى مالكا من يوم رسو المزاد الأول ، وأنه طبقا لهذه القواعد تزول ملكية المستأنف عليه الأول وورثة المرحوم يوسف خضر عن ثلثى المنزل الدائر عليها النزاع بمجرد رسو المزاد على المستأنفين صحيحا منتجا لآثاره ، وأن الإجراءات اللازمة لصحته لا تعدو فى القانون المختلط إعلان الخواجه ماريا نوموزو بأمر الدفع الصادر ضده للمرحوم على حسن غالى والتنبيه عليه بالوفاء به فى ظرف ثلاثة أيام كاملة يعقبها اتخـاذ إجراءات البيع بغير حاجة لصدور حكم أو أمر به مع تحديد ميعاد للبيع يقع بعـد أربعين يوما من تاريخ التنبيه المشار إليه يسبقه بخمسة عشر يوما على الأقل إعلان الراسى عليه المزاد بيـوم البيع ولصق الإعلانات ونشرها وتتبع فى جلسة البيع القواعد المقررة فى البيع بعد الحجز وفى إعادته بعد زيادة العشر (المواد من ٦٩٧ إلى ٧٠١ مرافعات مختلط) . ويؤخذ من مقارنة المـادة ٧٠٠ مرافعات مختلط بالمـادة ٦١١ مرافعات أهلى المقابلة لها أن القانون المختلط لا يستلزم توجيه هذه الاجراءات لغير الراسى عليه المزاد بينما يفرض القانون الأهلى أرباب الديون المسجلة ، ولا يقتضى الأمر فى القانونين توجيه الاجراءات إلى خلف الراسى عليه المزاد أو الحائز للعين على ألا ينفذ عليه حكم رسو المزاد الجـديد قبل أن ترفع الدعوى باسترداد العين منه استنادا إلى ذلك الحكم ، فيتاح له حينئذ أن يعرض فيهـا مطاعنه عليها وقد سبق الحائز الراسى عليه المزاد إلى رفع تلك الدعوى فى القضية الحالية ، وأنه لم يبق بعد ما سبق بيانه من الاعتراضات التى وجهها المستأنف عليهم إلى حكم مرسى المزاد الصادر فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ سوى طعنهم فى وراثة من وجهت إليهم إجراءات إعادة نزع الملكية للخواجه ماريو نوموزو ، وأن تحقيق هذا الدفاع كان ينبغى أن يثار أمام المحاكم المختلطة التى قضت فى دعوى

إعادة البيع وهى وحدها التى لها حق القضاء ببطلان الإجراءات التى اتخذت أمامها والمحاكم الأهلية لا تملك ولو فى صدد تحقيق صفات الخصوم أمامها أن تقضى ببطلان حكم صادر من المحكمة المختلطة، على أن مصطفى أفندى الصيرفى عارض فى تنبيه نزع الملكية أمام القضاء المختلط وبنى معارضته على أن إجراءات التنفيذ لم تتخذ ضد جميع ورثة ماريانو موزو وقضت محكمة مصر المختلطة بأن الورثة جميعا أعلنوا وأن المعارضة مرفوضة . أما بالنسبة لورثة يوسف خضر فايس لهم أن يوجهوا هذا الطلب فإن طلب إعادة إجراءات البيع لا يوجه إلا إلى الراسى عليه المزاد وفقا للمادة ٦٩٧ من قانون المرافعات المختلط ، وأنه بعد أن قضت المحكمة المختلطة بالبيع بعد استيفاء الإجراءات القانونية أمامها ومنها أن الإجراءات وجهت فعلا لورثة ماريانو موزو فلا يجوز التعرض لهذه الإجراءات و إعادة بحثها من جديد، فإن ذلك البحث من حق الجهة التى أصدرت الحكم وحدها ، على أن الثابت من الحكم الصادر من محكمة مصر المختلطة فى ٢١ من يناير سنة ١٩٣٦ فى الدعوى رقم ١٠٢٢٨ سنة ٦٠ ق أن الصيرفى عارض فى تنبيه نزع الملكية بعد أن أعلن فعلا بالإجراءات وأثار فعلا النزاع الخاص بعدم إعلان جميع ورثة ماريانو موزو فى إجراءات البيع فقضت المحكمة برفض معارضته على اعتبار أن الورثة جميعا أعلنوا وقد تمسك ورثة محمد على غالى بحجية هذا الحكم " — وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك : أولا إنه وإن كانت المادة ٦٧٥ من قانون المرافعات المختلط تنص على أن تسجيل حكم رسو المزاد يطهر العقار من الرهون ولا يكون للدائنين حقوق إلا على الثمن — إلا أن هذا التطهير معلق على قيام الراسى عليه المزاد بأداء الثمن فى أجل استحقاقه يؤكد ذلك أن المادة ٦٩٥ من القانون المدنى المختلط تنص على أنه " لا يجوز محو تسجيل الرهن إلا بناء على حكم صادر انتهائيا أو برضا الدائن الحاصل بتقرير منه فى قلم كتاب المحكمة " وهذا التقرير من الدائن لا يحصل إلا بعد استيلائه على حقه من ثمن العقار وفقا لنص المادة ٧٤٣ من قانون المرافعات المختلط فإذا لم يكن الدائن قد حصل على دينه كان له اتخاذ إجراءات إعادة البيع على ذمة المشترى المتخلف وتصح هذه الإجراءات قبل هذا المشترى

وحده ولو كان قـــد تصرف فى العقار بالبيع إلى الغير بعد رسو المزاد وسجل هذا الغير عقد شرائه إذ لا يعتبر الغير فى هذه الصورة حائزا للعقار فى معنى المـادة ٦٩٧ من القانون المدنى المختلط ممن يجب التنبيه عليه بالدفع أو بالتخلية، لأن الحائز فى حكم هذه المـادة هو من آلت إليه ملـكية العقار المرهون وقام بتسجيل عقده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وهذا الوصف لا ينطبق على الطاعن ومركزه لا يعدو أن يكون خلفا خاصا للراسى عليه المزاد ، ومتى أعيدت إجراءات البيع على ذمة المشترى المتخلف بعد رسو المزاد الأول وانقضاء ميعاد زيادة العشر استردت القيود والتسجيلات سيرتها الأولى ولو كان قد مضى عليها أكثر من عشر سنوات إذ تجديدها خلال هذه الفترة غير لازم وفقا للـادة ٦٩٤ من القانون المدنى المختلط ، ثانيا : أن صدور قرار قاضى البيوع فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩١٧ بإعفاء ماريانو موزو من دفع جزء من الثمن لم يكن من شأنه أن يحول دون اتخاذ إجراءات إعادة البيع على ذمته متى كان الثابت — على ما سبق بيانه فى الوقائع — صدور حكم لاحق من المحكمة المختلطة فى دعوى المناقضة التى رفعت من على حسن غالى قضى بأن هذا الإعفاء لم يكن فى محله ، ثالثا : أن الحكم المطعون فيه إذ رفض إدعاء الطاعن بطلان التنبيه الحاصل فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٣٥ إنما سار على هدى هذه المحكمة ، إذ ورد بحكمها الصادر بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٤٢ فى الطعن رقم ٥٢ سنة ١١ ق فى مواجهة الطاعن نفسه ما يلى : "ومن حيث إنه بعد أن قضت المحكمة المختلطة بالبيع بعد استيفاء الإجراءات القانونية أمامها ومنها أن الإجراءات قد وجهت فعلا لورثة ماريانو موزو وما كان يصح للحكم المطعون فيه أن يتعرض للإجراءات التى تمت أمام تلك المحكمة ويبحث فى صحتها أو عدم صحتها فان البحث فى ذلك إنمـا هو من حق الجهة التى أصدرت الحكم وحدها . على أن الثابت من الحكم الصادر من محكمة مصر المختلطة فى ٢١ من يناير سنة ١٩٣٦ فى القضية رقم ١٠٢٢٨ سنة ٦٠ ق أن الصيرفى عارض فى تنبيه نزع الملكية بعـد أن أعلن بالإجراءات وأثار فعلا النزاع الخاص بعدم إعلان جميع ورثة ماريانو موزو فى إجراءات البيع فقضت المحكمة برفض معارضته على اعتبار أن الورثة جميعا أعلنوا ، وإذ كان من حق الطاعنين لتمسك بحجية هذا الحكم

فقد كان واجب المحكمة مع هذا احترامه وعدم البحث فى مسألة توجيه الإجراءات للورثة مرة أخرى " .

ومن حيث إن الشق الثانى من السبب الأول يتحصل فى أن الحكم إذ اعتبر أن الطاعن كان ملزما وفقا لنصوص عقدى البيع العرفيين الصادرين إليه فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٢٤ و ٨ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ بوفاء دين المرحوم على حسن غالى قد بنى على ما لاسند له من الأوراق إذ العقدان المشار إليهما لم يقدما بملف الدعوى .

ومن حيث إن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص مما ينعاه عليه الطاعن إنما جاء فى صدد نفى ادعاء الصيرفى فى التملك بالتقادم الخمسى لعدم توافر شرط حسن النية لديه . على أن الطاعن لم يقدم بملف الطعن صورا رسمية من حوافظ المستندات المقدمة إلى محكمة الموضوع حتى يتسنى لهذه المحكمة تحقيق صحة مايعيبه على الحكم فى هذا الخصوص ومن ثم يكون هذا السبب مجردا من الدليل .

ومن حيث إن باقى ما ورد فى السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه إلى مستندات كانت المحكمة قد قررت استبعادها من ملف الدعوى ذلك بأن المطعون عليهم كانوا قد قدموا بملف الدعوى أوراقا باللغة الفرنسية غير مشفوعة بترجمة رسمية لها ، فاعترض الطاعن عليها وطلب فى جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٤٤ استبعادها ووافق وكيل المطعون عليهم على ذلك وأصدرت المحكمة فى الجلسة نفسها قرارا باستبعادها .

ومن حيث إن النعى فى هذا الخصوص عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن صورة محضر الجلسة ولا صورة منطوق القرار المشار إليهما فى وجه النعى .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى من أسباب طعنه على الحكم قصوره من خمسة أوجه ، الأول قوله "وحيث إنه ثابت من الأوراق المقدمة فى القضية "ولم تبين المحكمة كنه هذه الأوراق. والثانى أنها لم تبحث أثر استلام

ماريانو موزو للصورة التنفيذية لحكم رسو المزاد الصادر لمصلحته فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩١٧ وإعلانها ثم التنفيذ بها بعد قيامه بدفع باقى الثمن ومقداره ١١٥م جنيها. والثالث أنها لم تورد على أى أساس صدر لعلى حسن غالى أمر الدفع ضد ماريانو موزو ولم تبين كيف يكون هذا الأمر نافذا على العقار فى سنة ١٩٣٦ فى حين أنه كان قد خرج من ملكية ماريانو موزو فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٢٠. والرابع أنها أغفلت التحدث عن أثر عدم مطالبة ورثة على حسن غالى المالك فؤاد وللسيد يوسف عفيفى الوقاد من وقت صدور أمر الدفع فى سنة ١٩٢٢ إلى وقت رفع الدعوى الابتدائية فى ١١٣٧ كما أغفلت التحدث عن أثر إلغاء العقود الصادرة فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٤ و ٨ و ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ بمقتضى الحكم الصادر من محكمة مصر المختلطة فى القضية رقم ٥٨٩٢ سنة ٥٢ ق. والخامس أنها لم تبين علة تمييز ورثة يوسف خضر واعتبار ان الحكم الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ لا يتعدى إليهم.

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه قد أشار فى أسبابه إلى كل مستند أستند إليه فى موضعه ولم يقدم الطاعن أى دليل يثبت بطلان إسناده. وفى الوجه الثانى بما سبق بيانه فى صدد الرد على النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون. وفى الوجه الخامس بأنه غير مقبول لإبهامه وغموضه، وفى باقى الأوجه بما ورد فى الحكم من: "أن حق إعادة البيع على ذمة المشترى المتخلف يظل محفوظا لصاحبه رغم تصرف المشترى فى العقار الراسى مزاده عليه أو بيعه جبرا بناء على طلب دائنيه ما لم يسقط هذا الحق بمضى خمس عشرة سنة من يوم تولده، وأن حق ورثة المرحوم على حسن غالى فى إعادة البيع تولد فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٢٠ عند صدور قائمة التوزيع النهائية ولئن كان قد مر من هذا اليوم إلى يوم ٢٩ مايو سنة ١٩٣٥ تاريخ التنبيه الذى ابتدأت به إجراءات الإعادة أكثر من خمس عشرة سنة هلالية غير أن هذه المدة قد انقطعت بالتنبيه السابق إعلانه من مورثهم فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ كما يؤخذ

من الحكم الصادر من محكمة مصر المختلطة فى القضية رقم ١٠٢٢٨ سنة ٦٠ ق ولم تتكامل بعد ذلك التنبيه مدة السقوط " .

ومن حيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(عن الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٢٠ ق)

من حيث إن المطعون عليهما الأول والرابعة دفعا بعدم قبول الطعن شكلا لأن التقرير به حصل بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الطاعنين بالحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأنه يبين من مراجعة الأوراق أن الحكم المطعون فيه أعلن إلى الطاعنين فى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٠ وبذلك يكون آخر ميعاد للتقرير بالطعن هو يوم ١٥ يوليو سنة ١٩٥٠ إلا أن هذا اليوم الأخير قد وافق آخر يوم من شهر رمضان ١٣٦٩ هـ وهو وما تلاه من أيام عيد الفطر الثلاثة عطلة رسمية مما يبنى عليه إمتداد ميعاد الطعن إلى اليوم التالى لإنقضاء هذه العطلة وهو يوم ٤ شوال سنة ١٣٦٩ هـ الموافق ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ وهو اليوم الذى قرر فيه الطاعنون بالطعن بالنقض ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على أربعة أسباب يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفعين اللذين تمسك بهما الطاعنون وهما الدفع بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى والدفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فى موضوعها قد أخطأ تطبيق القانون ، ذلك أولا لأن المطعون عليهم الثلاثة الأولين لم يختصموا فى الدعوى ورثة روز موزو وورثة ماريانو موزو تحايلا على الاختصاص مع أن فريق الورثة المذكورين الأجانب الجنسية لهم مصلحة فى الدعوى ولم يكن يجوز الفصل فيها إلا فى مواجهتهم . وثانيا — لأن المطعون

عليه الأول أعلن بناء على أمر الدفع الصادر لمصلحة المرحوم على حسن غالى بأربعة تنبيهات عارض فيها جميعا وكانت معارضاته فيها مؤسسة على دفاعه الذى تمسك به فى النزاع الحالى من بطلان إجراءات إعادة البيع على ذمة ورثة ماريانو موزو وحكمت المحكمة المختلطة برفض المعارضات جميعها فعاد المطعون عليه الأول فى دعواه "الحالية" إلى إثارة النزاع السابق الفصل فيه من القضاء المختلط مع تحوير فى بعض طلباته .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأنه جاء بالحكم المطعون فيه فى خصوص الرد على الدفع بعدم الاختصاص ما يلى : "ومن حيث إن المستأنفين يبنون دفعهم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى على أساس أن المستأنف ضده مصطفى افندى صالح الصيرفى يطلب من المحاكم الأهلية إبطال حكم مرسى المزاد الصادر من القضاء المختلط والواقع أنه لم يطلب شيئا من ذلك وإنما طلب تثبيت ملكيته لعين رسا مزادها على مورثهم بمقتضى حكم صادر من المحاكم المختلطة وفرق بطبيعة الحال بين هذا الطلب وبين تصوير المستأنفين لطلبات المستأنف عليه. أما القول بأن ورثة روزا موزو وماريانو موزو لهم مصالح كانت تحتم تمثيلهم فى الدعوى فيرد عليه بأن أحدا من هؤلاء لم يطلب دخوله فى الدعوى ولم يطلب المستأنفون إدخال أحدهم فيها ، فالنزاع محصور بين وطنيين على الملكية وليس حكم نزع الملكية الذى يستند عليه المستأنفون إلا مستندا من مستندات الدعوى معروضا فيها لتقدير قيمته فى الإثبات فيكون الفصل فى هذا النزاع من اختصاص المحاكم الأهلية ويكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه". وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه برفض هذا الدفع لا مخالفة فيه للقانون . ومردود ثانيا بأن دعوى المطعون عليهم الثلاثة الأولين تضمنت طلبين أولهما ثبوت ملكيتهم جميعا إلى مبانى المنزل والثانى ثبوت ملكية المطعون عليه الأول وحده إلى رقبة أرضه ولم يكن ثمة منازعة من الطاعنين فى ملكية المطعون عليهم المذكورين لثلث المبانى بل كان نزاعهم مقصورا على الثلثين الباقيين وقد قضى الحكم المطعون فيه لمصلحتهم فى هذا الشق من النزاع وقد رفضت المحكمة الطعن رقم ٨١ سنة ٢٠ ق المرفوع من المطعون عليه الأول عن هذا الحكم وبذلك تنتفى مصلحتهم

فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى هذا الخصوص . أما عن النزاع الخاص بالرقبة فإن الثابت من وقائع الحكم المطعون فيه التى لم ينازع فى صحتها الطاعنون، أن وزارة الأوقاف وهى التى كانت متمسكة بجريان الرقبة فى وقف المرحوم محمد بن بطاله قبل استبدالها لمصلحة الصيرفى فى سنة ١٩٣١، لم تكن ممثلة فى إجراءات إعادة البيع على ذمة المشترى المتخلف التى انتهت فى سنة ١٩٣٦ بحكم رسو المزاد الصادر لمصلحة محمد على غالى مورث الطاعنين. ومن ثم لا يكون لهذا الحكم حجية قبلها ولا قبل المطعون عليه الأول الذى تلقى عنها حق الرقبة ولم يقدم الطاعنون ما يثبت سبق صدور حكم من المحكمة المختلطة فاصل فى النزاع على ملكية الرقبة.

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر رقبة أرض المنزل مملوكة للمطعون عليه الأول قد شابه بطلان فى الإسناد وفساد فى الاستدلال ذلك بأنه استند إلى ما سماه إعترافا من الطاعنين ومن جدهم المرحوم على حسن غالى بوجود حكر لجهة الوقف مع أن الطاعنين أنكروا فى مذكرتهم المقدمة لجلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٤١ أمام محكمة الاستئناف وجود هذا الحكر ومع أن الإقرار المنسوب صدوره من جدهم لا يصلح الاحتجاج به على مورثهم لأنه اختصم فى الدعوى بصفته الشخصية لا بوصفه وارثا عن والده .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما ورد فى الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص من : "أنه من ملخص حجة التتابع الشرعية المؤرخة فى ١٤ من شعبان سنة ١٢٩٣ والمقيدة بنمرة ١٥٦ من سجل الباب العالى رقم ٣ مسلسلة المحفوظة بدفترخانة محكمة مصر الكبرى الشرعية أن المنزل كان ملكا للخواجه رزق الله يوحنا طيبه أقيم على أرض محتكرة من وقف المرحوم الشيخ محمد بطاله فاشتراه يحيى بك فؤاد ملتزما بدفع أجرة الحكر المقرر عليه إلى جهة الوقف كما يؤخذ من الملخص السابق الذكر أن بها مش الحجة تأشيرا يفيد أن فؤاد بك باع المنزل للخواجه مريانو بعقد تاريخه ٣٠ من يناير سنة ١٨٨٣ رقم ٢٤١ . ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن ملكية الخواجه مريانو ومن خلفه على التوالى فى منزل

النزاع لم تكن تعدو مبانيه مضافا اليها حق القرار فى أرضه، أما رقبتها فقد كانت جارية فى وقف المرحوم الشيخ محمد بطاله وبذلك اعترف المرحوم على حسن غالى وقتما كان المنزل تحت يده بالبيع الصادر له من روزا موزو والذى أبطل فيما بعد وبعقد الصلح المبرم بينه وبين ديوان عموم الأوقاف بتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩١١ فى القضية رقم ١٠٨٢ سنة ١٩١١ مدنى السيدة زينب . ومن حيث إن المستأنفين " الطاعنين " فى مذكرتهم رقم ١٤ من ملف القضية رقم ٨٦٩ سنة ١٩٤٠ مصر استئنافى المضمومة مسلمون بجريان رقبة أرض المنزل فى وقف المرحوم الشيخ محمد بطاله إنما ينحصر نزاعهم فى انتقال تلك الرقبة للمستأنف عليه الأول بحجة الاستبدال الصادرة من محكمة مصر الشرعية فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣١ " . ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه لم يؤسس قضاءه بثبوت جريان رقبة أرض المنزل فى وقف المرحوم محمد بن بطاله على مجرد الإقرار المنسوب لجد الطاعنين بل أقامه عدا ذلك على حجة التتابع الشرعية المؤرخة فى ١٤ من شعبان سنة ١٢٩٣ والمقيدة بنمرة ١٥٦ من سجل الباب العالى رقم ٣ مسلسلة وعلى اعتراف الطاعنين أنفسهم فى مذكرتهم المقدمة فى القضية رقم ٨٦٩ سنة ١٩٤٠ مصر الاستئنافية بجريان رقبة أرض المنزل فى جهة الوقف ولم يقدم الطاعنون صورة رسمية من هذه المذكرة الأخيرة لتنفى ما عزاه اليهم الحكم المطعون فيه من اعتراف بالحكر فيها .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه فساد فى الاستدلال وخطأ فى تطبيق القانون ذلك بأن الحكم اعتبر أن أرض المنزل مملوكة للمطعون عليه الأول بمقتضى حجة الاستبدال الصادرة من محكمة مصر الشرعية فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣١ مع أن شراء المطعون عليه الأول فى سنتى سنة ١٩٢٤ وسنة ١٩٢٦ بالعقدين اللذين حكم بفسخهما ، كان شاملا لحصته فى أرض المنزل ومبانيه ، وفى حين أن حكم رسو المزاد الصادر لمصلحة مورث الطاعنين فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ كان شاملا للأرض والمبانى وأن حجة الاستبدال باطلة إذ المقرر شرعا أن الاستبدال لا يجوز إلا لصاحب المبانى ولم يكن المطعون عليه الأول وقت الاستبدال مالكا لها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن حكم رسو المزاد الصادر لمصلحة مورث الطاعنين من المحكمة المختلطة لم يكن من شأنه أن ينقل اليه من الحقوق أكثر مما كان للمدينين المنزوعة ملكيتهم ، ولما كانت أرض المنزل جارية فى وقف المرحوم محمد بن بطاله . ومقررا عليها حكر للغير فإن حكم رسو المزاد لا يلغى حق الوقف ، أما القول بأن الاستبدال يجب أن يكون لمالك المبانى وحده فلا سند له من القانون وإلى هذا وذلك أشار الحكم المطعون فيه إذ قال فى الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى " إن الملكية تنتقل إلى الراسى عليه المزاد مثقلة بحقوق الارتفاق والانتفاع والرهون الحيازية وما يمكن أن يدعيه الغير من استحقاق العقار المبيع أو جزء منه " وقال فى الرد على منازعة الطاعنين فى انتقال الرقبة بمقتضى حجة الاستبدال " ومن حيث إن نزاعهم هذا مبناه أن استبدال الرقبة لا يكون إلا لصاحب المنفعة وهم أصحابها دون المستأنف عليه الأول ومع صرف النظر عن أن سند المستأنفين "الطاعنين" لم ينشأ إلا بعد وقوع الاستبدال بنحو خمس سنوات فليس ما يمنع جهة الوقف شرعا من التصرف فى رقبة الأرض لغير المنتفع " .

ومن حيث إن السبب الرابع وحاصله أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور إذ لم يعن بالرد على ما أثاره الطاعنون فى أسباب الطعن السابقة إنما هو تكرار لما سبق الرد عليه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون هذا الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(١٦)

القضية رقم ٦١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . المحامى المقرر بالطعن نيابة عن الطاعن . وجوب تقديم توكيله . عدم تقديم هذا التوكيل . بطلان الطعن . المادة ٤٢٩ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . أوراق الطعن . الحكم المطعون فيه وان أورد أسبابا خاصة لرفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى إلا أنه قد تبنى أسباب الحكم الابتدائى . وجوب تقديم صورة من الحكم الابتدائى خلال العشرين يوما التالية للطعن . عدم تقديم هذه الصورة . الطعن غير مقبول شكلا . المادة ٤٣٢ مرافعات .

١ — متى كان المحامى الذى قرر بالطعن لم يقدم توكيلا عن الطاعن فان هذا الطعن يكون باطلا وفقا لما يقضى به صريح نص المادة ٤٢٩ مرافعات التى توجب أن يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض و يوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه و إن أورد أسبابا لرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف قد صرح بتبنيه أسباب حكم محكمة أول درجة فانه يتعين إيداع صورة من الحكم الابتدائى قلم كتاب المحكمة خلال العشرين يوما التالية للطعن وفقا لنص المادة ٤٣٢ مرافعات و إلا كان غير مقبول شكلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة النيابة العـامة ، وبعد المداولة .

من حيث إنه ثابت من الأوراق أن المطعون عليهن رفعن الدعوى أمام محكمة بني سويف الابتدائية على الطاعنات وآخر طالبن فيها تثبيت ملكيتهن إلى ثلاثة أفدنة وكسور . وفي ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة غيابيا على الطاعنات فعارضن ، فحكمت المحكمة في ١٥ من مايو سنة ١٩٤٩ بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه ، فاستأنفت الطاعنات ، فقضت محكمة استئناف القاهرة في ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بالنسبة للطاعنات بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف ، واستندت المحكمة إلى أسباب ذكرتها وإلى الأسباب التي وردت في الحكم المستأنف . فطعنت الطاعنات في الحكم بطريق النقض في ١٩ من فبراير سنة ١٩٥١

وحيث إن المحامي الذي قرر بالطعن لم يقدم توكيلا عن الطاعنة الثالثة الست جلبياظ عبد الحميد الحولي فيكون الطعن باطلا بالنسبة اليها وفقا لمـا يقضي به صريح نص المـادة ٤٢٩ مرافعات التي توجب أن يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامي المقبول أمامها الموكل عن الطالب فإذا لم يحصل الطعن على هـــذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف القاهرة في ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ وإن كان قد أورد أسبابا لرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف إلا أن هذا جاء بعد أن صرح بتبنيه أسباب حكم محكمة أول درجة فكان لزاما على الطاعنتين الأولى والثانية أن تودعا قلم كتاب المحكمة صورة من الحكم الإبتدائي خلال العشرين يوما التالية للطعن ، وذلك وفقا لنص المـادة ٤٣٢ مرافعات الأمر الذي لم تقم به الطاعنتان ، والذي يتعين إزاءه الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(١٧)

القضية رقم ٩٧ لسنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) شفعة . حكم . تسبيبه . استخلاصه العلم الكامل اليقينى بواقعة البيع من عريضة دعوى الشفعة التى رفعها الشفيع أمام محكمة غير مختصة . هو استخلاص سائغ . النعى عليه فيما أورده فى خصوص برقيتين أرسلهما الشفيع للبائع والمشترى للاستدلال بهما على تحقق العلم لا من تاريخ رفع الدعوى فحسب بل من تاريخ إرسالهما . نعى غير منتج .

(ب) شفعة . علم الشفيع بأسماء بعض المشترين دون البعض الآخر . هو علم تام بالنسبة للمشترين الذين علم بهم وتسرى المواعيد فى حقه من تاريخ هذا العلم . بقاء حق الشفيع بالنسبة للمشترين الذين لم يعلم بهم ولا تسرى فى حقه المواعيد إلا من تاريخ العلم بهم .

(جـ) شفعة . ميعاد الشفعة . رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة . من شأنه قطع ميعاد السقوط . وقوف الانقطاع بمجرد صدور الحكم بعدم الاختصاص .

(د) شفعة . ميعاد الشفعة . حكم بعدم الاختصاص . ليس من شأن بقاء ميعاد استئنافه مفتوحا استمرار الانقطاع . عدم رفع الدعوى فى ظرف شهر من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص . سقوط حق الشفعة . رفع الاستئناف فى خلال شهر من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص . تولد سبب جديد للانقطاع . المادة ٢٠ من قانون الشفعة .

١ — متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص واقعة العلم الكامل اليقينى بالبيع من عريضة دعوى الشفعة التى أعلنها الطاعنان إلى المطعون عليهما وذكرا فيها أنهما بمجرد أن علما بأن البائعة باعت إلى المطعون عليهما مقدارا معينا من الأطيان أظهرا رغبتهما فى الأخذ بالشفعة ببرقيتين أعقبهما تكليف بالحضور

أمام المحكمة الابتدائية الوطنية ، وكان استخلاص الحكم لواقعة علم الطاعنين بالبيع من عريضة دعوى الشفعة ومن تاريخ رفعها على الأقل ، وهى الدعوى المقضى فيها بعدم الاختصاص ، هو استخلاص سائغ ، فانه يكون غير منتج تعييب الحكم فيما أورده فى خصوص البرقيتين المشار إليهما فى سبب الطعن للاستدلال بهما ، على أن العلم الكامل قد تحقق من تاريخ إرسالها .

٢ — علم الشفيع بأسماء بعض المشترين دون البعض الآخر لا يعتبر ناقصا لمجرد ذلك ، بل هو علم تام فيما يتعلق بمن علم بهم وتسرى من تاريخه المواعيد التى نص عليها القانون لطلب الشفعة ولرفع الدعوى بالنسبة إليهم ويبقى حق الشفيع قائما بالنسبة لمن عداهم منوطا بعلمه بأسمائهم ومن تاريخ هذا العلم تسرى فى حقه المواعيد المذكورة .

٣ — رفع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة من شأنه أن يقطع مدة السقوط طالما أن الدعوى قائمة ولم يصدر فيها حكم فى الاختصاص ، ذلك أن مسألة الاختصاص هى من المسائل الدقيقة التى تختلف فيها وجهات النظر ، إلا أنه متى صدر فى الدعوى حكم بعدم الاختصاص ولم يطعن فيه رافع الدعوى بالاستئناف ، فان الانقطاع يقف أثره بمجرد صدور هذا الحكم .

٤ — بقاء ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص فى دعوى الشفعة مفتوحا لعدم إعلانه وثبوت حق الشفيع فى استئنافه ليس من شأنه جعل الانقطاع مستمرا ، فاذا لم يرفع الشفيع دعواه فى ظرف شهر من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص ، فان حقه فى الشفعة يسقط عملا بالمادة ١٥ من قانون الشفعة ، أما إذا رفع الاستئناف قبل مضى الشهر ، فانه يتولد عن رفعه سبب جديد لانقطاع التقادم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهما الأول والثانى والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... من حيث إن واقعة الدعوى حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٢٠٥٤ سنة ٦٤ قضائية لدى محكمة مصر الابتدائية المختلطة وقالا فى صحيفتها أنهما بمجرد علمهما بأن المطعون عليها الثالثة باعت إلى المطعون عليهما الأول والثانى فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٣ ١٢ فدانا و ١٧ قيراطا و ٥ أسهم كائنة بزمام إدكا مركز ملوى مديرية أسيوط بادرا بإبداء رغبتهما فى أخذها بالشفعة بموجب برقيتين مؤرختين فى ١٥ من يوليه سنة ١٩٤٣ أعقباهما بدعوى رفعاها لدى محكمة المنيا الابتدائية بعريضة معلنة فى ٢٨ من يوليو سنة ١٩٤٣ طلبا فيها الحكم بتقرير حقهما فى أخذ الأطيان المبيعة بالشفعة إلا أنه نظرا لأن المطعون عليها الثالثة — وهى البائعة — دفعت بعدم اختصاص القضاء الوطنى بنظر الدعوى استنادا إلى أنها فرنسية الجنسية مع أنهما كانا يجهلان ذلك، فان المحكمة المذكورة قضت فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٤ بقبول الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى . وأن هذا الحكم أعلن اليهما فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٤ . فأعاد الطاعنان فى ٢٣ و ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٤ رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة على المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وليا شرعيا على مفيدة عبد الفتاح حسن والمطعون عليهما الثانى والثالثة ومن اشترى من المشترين وهو فريد حسن فوزى المطعون عليه الأخير وطلبا فى هذه الدعوى نفس الطلبات مع تحوير فى خصوص سبب الشفعة إذ أسساها على أنهما يملكان أراضى مجاورة للأطيان المبيعة من جهتين فضلا عن كونهما مالكين فيها على الشيوع . وبجلسة المرافعة كان مما دفع به الحاضر عن المشترين الدفع بعدم قبول دعوى الشفعة لسقوط الحق فيها لعدم قيام

الشفيعين (الطاعنين) برفع الدعوى فى الميعاد القانونى وفقا للمادة ١٥ من قانون الشفعة (القديم) . وفى ٥ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت محكمة أول درجة برفض هـذا الدفع وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لتحقيق مسوغات الشفعة . فاستأنف المشترون هذا الحكم لدى محكمة استئناف مصر وقيد استئنافهم برقم ٧٨٥ سنة ٦٦ ق وأصروا على دفعهم الذى رفضته محكمة الدرجة الأولى. وفى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و بعدم قبول الدعوى لسقوط الحق فى الشفعة . فقرر الطاعنان الطعن بالنقض فى هذا الحكم .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها هو بطلان الحكم لقصور أسبابه ذلك بأنه استند فى ثبوت علم الطاعنين الكامل بتفصيلات البيع سبب الشفعة إلى أسباب ثلاثة : (الأول) البرقية التى أرسلها الطاعن الأول إلى المطعون عليه الأول فى ١٥ من يوليو سنة ١٩٤٣ ، فى حين أن المستفاد منها أن كل ما كان يعلمه مرسلها إذ ذاك هو حصول البيع من المطعون عليها الثالثة إلى المطعون عليه الأول وحده وبصفته الشخصية ، وأن البيع ينصب على ثلاثة عشر فدانا ، فإذا ما استخلص الحكم من هذه البرقية علم الطاعن الأول بالمشترى الثانى و بالقاصر كمشتر و بمقدار الأطيان المبيعة و بشروط التعاقد الأساسية ، مع أن عبارة البرقية لا تؤدى إلى هـذا الاستنتاج ، فإنه يكون قد أقام قضاءه على واقعة وهمية وخالف الثابت بالأوراق . (والثانى) ما ورد فى صحيفة دعوى الشفعة التى أقيمت أمام محكمة المنيا الابتدائية ، مع أن كل ما ورد فيها لا يؤدى إلى القول بأن الطاعنين كانا يعلمان بالبيع العلم التفصيلى الواجب لمؤاخذة الشفيع ، ذلك أن كل ما ورد بها : "أنه بمجرد أن بلغ الطاعنين حصول هذا البيع بادر أولهما وأظهر رغبته فى أخذ الأطيان بالشفعة وأرسل برقيتين إحداهما للبائعة والأخرى إلى المدلى إليه الأول الذى علم أنه اشترى" . وهذه العبارات تقطع فى أن ما استخلصه الحكم منها يتنافر مع مدلولها . (والثالث) ما ورد فى صحيفة الدعوى المختلطة مما أسماه اعترافا بأن قرر "وحيث إن الشفيعين معترفان

فيما صدر منهما بصحيفة الدعوى الحالية أنهما علما بوقوع البيع العلم التام بجميع ما يجب على الشفيع بيانه فى إعلان الرغبة بالشفعة فقد ورد فى هذه الصحيفة المعلنة إلى المستأنف الأول عن نفسه و بصفته و إلى المستأنف الثانى شخصيا أنهما بمجرد أن علما أن السيدة أنيس صبران باعت لهذين المستأنفين أطيانا قدرها ١٢ ف و١٧ ط و٦ س أظهرا رغبتهما فى الأخذ بالشفعة وذلك بواسطة إشارتين برقيتين بتاريخ ١٥ من يوليو سنة ١٩٤٣ أعقبهما تكليف بالحضور أمام محكمة المنيا الابتدائية الوطنية بتاريخ ٢٨ من يوليو سنة ١٩٤٣" "وأنه يستفاد من هذا الكلام أن الشفيعين فى يوم ١٥ من يوليو سنة ١٩٤٣ كانا يعلمان كلاهما بالبيع الحاصل فى ١٣ من يوليو سنة ١٩٤٣ من البائعة إلى المشترين الثلاثة المستأنف الأول قاصره والمستأنف الثانى. وهنا ما كان يصح القول بأن الشفيعين أظهرا رغبتهما فى الأخذ بالشفعة بواسطة إشارتين برقيتين بتاريخ ١٥ من يوليو سنة ١٩٤٣." وهذا الذى قرره الحكم مستندا فيه إلى صحيفة الدعوى، لا يتفق مع ما ورد فى تلك الصحيفة من بيانات بل الثابت بها ينقضه وينفيه، كما أنه لا يؤدى عقلا إلى استخلاص الاعتراف بالعلم المقول به فضلا عن كونه مخالفا للقانون، لأنه يشترط فى الإقرار القضائى ليكون له حجية كاملة، أن يقصد المقر بإقراره إلزام نفسه بما أقر به و إعفاء خصمه من تقديم أى دليل عليه، الأمر الذى لا يتوافر فى العبارات الواردة بصحيفة الدعوى المشار إليها، وخلص الطاعنان من ذلك إلى القول بأنه لما كان يترتب على ذلك قصور أسباب الحكم فى بيان واقعة علمهما بالبيع علما يعتد به القانون، وكان الطاعنان يجهلان وقت رفع الدعوى أمام محكمة المنيا الابتدائية أن القاصر اشترى جزءا من العقار المشفوع فيه، إذ لم تنكشف لها هذه الحقيقة إلا بعد إعلان الحكم الصادر بعدم الاختصاص مما اقتضى منهما إدخاله فى شخص وليه فى الدعوى الذى رفعت أمام القضاء المختلط، وكان هذا الإجراء لا يستشف منه علم الطاعنين بالبيع الصادر إلى القاصر — كما ذهب الحكم خطأ، وكانت القرائن التى استند إليها الحكم فى القول بالعلم ليست قرائن قانونية لها مدلول خاص لا تقبل خلافه، فإنه يترتب على ذلك أن يكون الدفع بسقوط حق الطاعنين فى الشفعة سواء بالنسبة

للقاصر أو بالنسبة لباقى المشترين على غير أساس ، أما فيما يختص بعدم إظهار الرغبة فى صحيفة الدعوى الوطنية إلى البائعة فى الميعاد القانونى ، فان الحكم قد أخطأ فى احتساب الميعاد عملا بنص المادة ١٩ من قانون الشفعة التى توجب أن يزاد على الميعاد القانونى لإظهار الرغبة ميعاد مسافة ، ومن ثم يكون الإعلان الحاصل إلى البائعة فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٣ قد تم فى ميعاد الخمسة عشر يوما مضافا إليها ميعاد المسافة بين محل الشفيعين بمركز ملوى و بين محل البائعة فى القاهرة .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ قرر فى خصوص علم الطاعنين بالبيع : "أنه يستفاد من هذا الكلام أن الشفيعين فى يوم ١٥ من يوليه سنة ١٩٤٣ كانا يعلمان كلاهما بالبيع الحاصل فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٣ من البائعين إلى المشترين الثلاثة المستأنف الأول (المطعون عليه الأول بصفته الشخصية وقاصره) والمستأنف الثانى (المطعون عليه الثانى)" . ثم قرر فى موضع آخر أن : "أمين (الطاعن الأول) اكتفى بارسال برقية من صورتين إحداهما إلى البائعة والأخرى إلى أحد المشترين وهو محمد عثمان دون الآخرين ، مما يستفاد منه أن أمين وقت إرسال البرقية فى ١٥ من يوليه سنة ١٩٤٣ إلى محمد أحمد عثمان لم يكن يعلم بالمشترين الآخرين، فان هذين التقريرين المتناقضين مما يعيب أسباب الحكم ويبطله .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث هو خطأ الحكم فى تطبيق القانون من وجهين : الأول — إذ انصرف فى قضائه بسقوط حق الطاعنين فى الشفعة عن تحرى العلم الواقعى الذى يحتمه القانون إلى العلم الافتراضى مخالفا فى ذلك نص المادة ١٩ من قانون الشفعة (القديم) . والثانى : إذ قرر أن رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة الوطنية لا يقطع مواعيد الشفعة ، ومن ثم تعتبر دعوى الشفعة المرفوعة أمام المحكمة المختلطة من الطاعنين بعد الميعاد ، وذلك تأسيسا على أن مواعيد الشفعة هى مواعيد سقوط لا تقادم ، وأن هذه المواعيد لا تنقطع ولا توقف ، بل تبقى مستمرة فى السريان دون أن يعوقها عائق ،

خصوصا ما تعلق منها بإجراء من إجراءات المرافعات ، كما هو الحال فى دعوى الشفعة ، مع أن هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه لا يتفق والمجمع عليه علما وعملا فى هذا الخصوص من أن رفع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة يقطع مدة سقوط الحق فيها .

ومن حيث إن هذه الأسباب جميعا مردودة بأن الحكم المطعون فيه استخلص واقعة العلم الكامل اليقينى بالبيع بالنسبة إلى المشترين محمد أحمد عثمان بصفته الشخصية ومحمود أحمد عثمان من عريضة دعوى الشفعة التى أعلنها الطاعنان إلى المطعون عليهما المذكورين فى ٢٣ و ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٤ وذكرا فيها "أنهما بمجرد أن علما أن السيدة أديس صابر باعت لهذين المستأنفين (المطعون عليهما الأولين) أطيانا قدرها ١٢ فدانا و ١٧ قيراطا و ١٦ سهما أظهرا رغبتهما فى الأخذ بالشفعة وذلك بواسطة برقيتين بتاريخ ١٥ من يوليو سنة ١٩٤٣ أعقبهما تكليف بالحضور أمام محكمة المنيا الابتدائية الوطنية تاريخه ٢٨ من يوليو سنة ١٩٤٣ " . ولما كان استخلاص الحكم لواقعة علم الطاعنين بالبيع من عريضة دعوى الشفعة ومن تاريخ رفعها على الأقل — وهى الدعوى المقضى فيها بعدم الاختصاص — سائغا فإنه يكون من غير المنتج تعييب الحكم فيما أورده فى خصوص الإشارتين البرقيتين المشار إليهما فى سبب الطعن للاستدلال بهما على أن العلم الكامل قد تحقق من تاريخ إرسالهما ، أما زعمهما بأن علمهما بالعقد وشرائطه كان علما ناقصا حتى بعد أن أقاما دعوى الشفعة على المشترين — محمد ومحمود أحمد عثمان — فهو لا يعدو كونه جدلا موضوعيا. وأما ما يتذرعان به من أنهما كانا يجهلان اسم المشترى الثالث — وبالتالى يكون علمهما بالبيع علما ناقصا بالنسبة لكافة المشترين فهو مردود بأن علم الشفيع بأسماء بعض المشترين دون البعض الآخر لا يعتبر ناقصا لمجرد ذلك بل هو علم تام فيما يتعلق بمن علم بهم وتسرى من تاريخه المواعيد التى نص عليها القانون لطلب الشفعة ولرفع الدعوى بالنسبة إليهم ويبقى حق الشفيع قائما بالنسبة لمن عداهم منوطا بعلمه بأسمائهم ومن تاريخ هذا العلم تسرى فى حقه المواعيد المذكورة .

ومن حيث إن هذه المحكمة و إن كانت لا تقر الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه من أن أحكام انقطاع التقادم لا تسرى على مواعيد السقوط . وترى على ماجرى به قضاؤها أنه و إن كان لا وجه فى العمل للتفرقة بين مواعيد السقوط ومدد التقادم المسقط إلا أنه لا معدى من بحث كل مسألة منها على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التى دعت إلى تعيين المدة فيها وأنه فيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى الشفعة ، فإن رفع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة من شأنه أن يقطع مدة السقوط ، طالما أن الدعوى قائمة ولم يصدر فيها حكم فى الاختصاص . ذلك أن مسألة الاختصاص هى من المسائل الدقيقة التى تختلف فيها وجهات النظر إلا أنه متى صدر فى الدعوى حكم بعدم الاختصاص ولم يطعن فيه رافع الدعوى بالاستئناف فإن الانقطاع يقف أثره بمجرد صدور هذا الحكم . ولما كان الطاعنان لم يرفعا الدعوى أمام المحكمة المختصة إلا بعد مضى أكثر من شهر من تاريخ صدور الحكم بعدم الإختصاص ؛ فان حقهما فى الشفعة يكون قد سقط عملا بنص المادة ١٥ من قانون الشفعة. وذلك لعدم رفعهما الدعوى أمام المحكمة المختصة فى ظرف شهر من تاريخ انقطاع التقادم الذى انقطع سريانه عقب رفع الدعوى أمام محكمة المنيا الابتدائية. ولا يرد على ذلك. بأن الحكم الصادر بعدم الإختصاص لم يعلن إليهما فيبقى ميعاد الطعن فيه بالاستئناف مفتوحا ، وأن ثبوت حقهما فى استئنافه يجعل ميعاد الإنقطاع مستمرا ، ذلك لأن الطاعنين لم يستأنفا الحكم الصادر بعدم الإختصاص و بالاستئناف لو كان قد حصل من الطاعنين كان يتولد عنه سبب جديد لانقطاع التقادم . ومن ثم يكون الحق فى دعوى الشفعة بالنسبة إلى المشترين اللذين كانا معلومين للطاعنين من تاريخ رفع الدعوى أمام محكمة المنيا قد سقط .

ومن حيث إنه بالنسبة للقاصر فانه مع التسليم بأن الطاعنين لم يكونا عالمين به كمشتر فى الصفقة إلا فى تاريخ رفع الدعوى المختلطه (المطعون فى حكمها) فان حقهما فى الأخذ بالشفعة منه يكون قد سقط أيضا لمضى أكثر من ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ حتى رفع الدعوى الحالية

عليه أمام المحكمة المختلطة فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٤ — وقد تمسك المطعون عليهما الأول والثانى بهذا السقوط أمام محكمة الموضوع فى مذكرتهما المقدمة صورتها الرسمية إلى هذه المحكمة — مما لا يصح معه قول الطاعنين بأنه وجه جديد لا يجوز قبوله . ولا يغير من هذا النظر أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا الوجه لعدم حاجته إلى بحثه بعد أن تبين له أن حق الطاعنين فى الشفعة قد سقط لسبب آخر على ما سبق بيانه .

ومن حيث إنه لما كانت الأسباب السابقة تكفى لإقامة الحكم فإن بحث ما عداها من أسباب الطعن يكون غير منتج .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(١٨)

القضية رقم ٣٠٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) ضرائب . تقدير أرباح الممول . اتخاذ أوراقه وحساباته أساسا للتقدير . شرطه . أن يكون الثابت بها مطابقا للحقيقة . حكم . تسبيبه . تقريره بأسباب سائغة أن دفاتر الممول غير منتظمة . اطراحه هذه الدفاتر واعتماده تقدير اللجنة . لا مخالفة فى ذلك للقانون . المواد ٤٧ ، ٥٢ ، ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(ب) ضرائب . حكم . تسبيبه . عدم اجابته طلب الممول ندب خبير لتحقيق ما دفع به من أنه لم يتجر بالتجزئة . اقتناعه لأسباب سائغة بصحة قرار لجنة التقدير باعتبار الممول تاجرا بالجملة ونصف الجملة . لا خطأ .

١ — إنه وان كان الأصل فى تقدير أرباح الممول أن يكون على أساس أوراقه وحساباته وفقا للفقرة الأولى من المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الا أن ذلك مشروط بأن يكون الثابت بها مطابقا لحقيقة الواقع ، وإلا فان لمصلحة الضرائب الحق فى أن تحدد ايرادات الممول بطريقة التقدير وذلك وفقا للفقرة الأخيرة من المادة المشار إليها ، وعند الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب ترفع المسائل المختلف عليها الى لجنة التقدير لتفصل فيها على ضوء الاقرارات والبيانات التى يقدمها الممول وملاحظات مصلحة الضرائب ، وذلك وفقا لنص المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فاذا طعن الممول أو مصلحة الضرائب فى تقدير اللجنة أمام المحاكم فان لها السلطة فى اعتماد أوراق الممول ودفاتره أو اطراحها إذا هى لم تطمئن إليها . وإذن فمتى كان الحكم

المطعون فيه اذ لم يعتد بدفاتر الطاعن فى تقدير نسبة أرباحه وأخذ بما حددته لجنة التقدير قد أثبت بالأسباب السائغة التى أوردها عدم انتظام هذه الدفاتر وعدم امساكه دفتر الصنف فان النعى عليه بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

٢ — المحكمة غير ملزمة بندب خبير لتحقيق ما دفع به الطاعن من أنه لم يكن يتجر بالتجزئة متى كانت قد اقتنعت بصحة قرار لجنة التقدير باعتباره تاجرا بالجملة ونصف الجملة وأقامت قضاءها فى هذا الخصوص على الاسباب السائغة التى أوردتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن يشتغل فى تجارة الحبوب ، وقد حددت لجنة التقدير أرباحه عن السنوات من ١٩٤٢ لغاية ١٩٤٥ بالمبالغ ٥٣٩ جنيه، ١٠٨٨ جنيه ، ١٦٧٥ جنيه ، ١٧٩٣ جنيه على التوالى . فأقام الدعوى رقم ١٨٨ سنة ١٩٤٩ ضرائب الاسكندرية الابتدائية وقال فى صحيفتها بأن هذا التقدير مجحف به ، وأن اللجنة لم تعول على دفاتره رغم تسجيلها واستيفائها كافة الشرائط القانونية ، وطلب الحكم باعتبار أرباحه فى السنوات المذكورة ٢٠٨ جنيه و ٢٨٠ مليم ، ٢٥٦ جنيه و ١١٠ مليم ، ١٨٩ جنيه ٣٥٥ مليم ، ١٩٤ جنيه و ٨٨ مليم على التوالى . وفى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى موضوعه برفضه وبتأييد قرار لجنة التقدير المطعون فيه . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٧٣ سنة ٦ ق تجارى الأسكندرية ، تأسيسا على أن محكمة

أول درجة أخطأت فى عدم الأخذ بالنتائج التى أظهرتها الدفاتر فى حين أنها أخذت بأرقام تكلفة المبيعات والمصروفات كما هى مثبتة بهذه الدفاتر ، وعلى أنها اعتبرت أنه يتجر بالتجزئة علاوة على اتجاره بنصف الجملة فى حين أنه ثابت من قيده بالسجل التجارى ومن قيوده الواردة بدفاتره المسجلة أنه يتجر بالجملة ونصف الجملة فقط ، وعلى أن السلع التى يتجر فيها خاضعة لقيود التسعير الجبرى وهو لا يسمح بربح يزيد على ٢,٥ ٪ ، ومع ذلك فإن المأمورية واللجنة قدرتا أرباحه بنسبة ١٢ ٪ وطلب الحكم بندب خبير لفحص حساباته وتحقيق دفاعه ، وفى ١٦ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى موضوعه برفضه وبتأييد الحكم المستأنف ... فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك لأن الطاعن تمسك بأنه يمسك دفاتر تجارية مسجلة من سنة ١٩٣٩ وكان ينقصها حتى سنة ١٩٤٢ دفتر الصنف وحده ، ثم أمسك هذا الدفتر بعد ذلك ، وبذلك أصبحت دفاتره مستوفاة وحائزة لشرائطها القانونية منذ سنة ١٩٤٣ ولما كانت المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تقضى بتقدير ضريبة الأرباح التجارية على أساس الأرباح الحقيقية الثابتة بأوراق الممول وحساباته ، فإنه ما كان يجوز للمحكمة أن تطرح دفاتره وحساباته وتأخذ بتقدير اللجنة الجزافى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بدفاتر الطاعن فى تقدير نسبة أرباحه عن السنوات السالف ذكرها وأخذ بما حددته لجنة التقدير ، فانه قد استند فى ذلك إلى أن الثابت من قرار اللجنة أنه باطلاعها على دفاتر الطاعن استبان لها أنه ليس لديه فى سنوات النزاع حسابات تبين الكميات والأصناف سواء فى المبيعات بأجل أو بالنقد ، كما أنه ليس لديه دفتر صنف حتى يمكن تحديد الكميات التى يبيعها من كل صنف من الأصناف الخاضعة للتسعير الجبرى أو غير الخاضعة له ، وإلى أنه ثابت من أقوال الطاعن

ومن أقوال وكيله الخبير المحاسب الذى حضر معه أمام اللجنة أنه ليس لديه حسابات منتظمة وأنه لايستعمل دفتر الصنف ، و إلى ما أورده الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه من أن المحكمة ترى تأييد اللجنة فى عدم الأخذ بدفاتر الطاعن للأسباب التى أوردتها ، لأن قبول الطاعن تقدير المأمورية لأرباحه فى السنوات ١٩٣٩ — ١٩٤١ وهى تبلغ أضعاف ما ورد بإقراراته المستخلصة من دفاتره دليل على عدم تمسكه بالنتائج التى أظهرتها هذه الدفاتر . وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه وإن كان الأصل فى تقدير أرباح الممول أن يكون على أساس أوراقه وحساباته وفقا للفقرة الأولى من المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، الا أن ذلك مشروط بأن يكون الثابت بها مطابقا لحقيقة الواقع ، وإلا فان لمصلحة الضرائب الحق فى أن تحدد إيرادات الممول بطريقة التقدير وذلك وفقا للفقرة الأخيرة من المادة المشار إليها ، وعند الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب ترفع المسائل المختلف عليها إلى لجنة التقدير لتفصل فيها على ضوء الإقرارات والبيانات التى يقدمها الممول وملاحظات مصلحة الضرائب ، وذلك وفقا لنص المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . فاذا طعن الممول أو مصلحة الضرائب فى تقدير اللجنة أمام المحاكم فان لها السلطة فى اعتماد أوراق الممول ودفاتره أو اطراحها إذا هى لم تطمئن إليها ، ولما كان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بدفاتر الطاعن لعدم انتظامها ولعدم وجود دفتر الصنف فانه قد استند فى ذلك إلى الأسباب السابق بيانها والتى تكفى لإقامته فى هذا الخصوص فان ما ينعاه عليه الطاعن فى هذا السبب من مخالفة القانون يكون على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخل بحق الطاعن فى الدفاع من وجهين الأول أنه تمسك بأن دفاتره منتظمة منذ سنة ١٩٤٣ حتى سنة ١٩٤٥ وطلب ندب خبير لتحقيق هذا الدفاع ، ولكن المحكمة لم تقم وزنا لهذا الطلب . والثانى أنه استند فى دفاعه بأنه لم يكن يتجر بالتجزئة وإنما يتجر بالجملة ونصف الجملة إلى ورقتين رسميتين إحداهما إقرار القيد بالسجل التجارى والأخرى شهادة من الغرفة التجارية ، إلا أن الحكم المطعون فيه اكتفى بالرد على هذا الدفاع

بأن الطاعن لم يقـدم هذين المستندين بملف الدعوى ، وكان حريا به أن يعيد القضية للمرافعة ويتحرى أسباب عدم إرفاقهما ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم مشوب بالقصور والتناقض من وجهين : الأول — أن الطاعن أقام أقام دفاعه على أساس تمسكه بالأرباح التى أظهرتها دفاتره من سنة ١٩٤٣ الى سنة ١٩٤٥ ، وأن حساباته صحيحة ودفاتره منتظمة ، وطلب ندب خبير لتحقيق دفاعه ، إلا أن الحكم أغفل الرد على هـذا الدفاع ، وليس يعتبر ردا عليه قول الحكم إن هذا الطلب غير منتج فى الدعوى لأنتفاء الأسس اللازمة للحصول على تقدير أسلم من تقدير اللجنة . والوجه الثانى أن الحكم إذ تحدث عن ورقتى إقرار القيد وشهادة الغرفة التجارية منوها بعدم وجودهما بملف الدعوى ، انتهى إلى القول بأنه لو صح أن الطاعن مقيـد بالسجل التجارى على أنه تاجر جملة ونصف جملة ويقدم إقرارا من الغرفة التجارية ، فإن ذلك لا يمنعه من الاتجار بالتجزئة ، وهـذا القول غير سائغ إذ قد يتغير الأمر لو أتيح للمحكمة الاطلاع على الورقتين المذكورتين .

ومن حيث أن هذين السببين بجميع أوجههما مردودان أولا بأن الوجه الأول منهما لا يعدو أن يكون ترديدا لما أورده الطاعن فى السبب الأول من الادعاء بانتظام دفاتره مما سبق الرد عليه ، ومردودان ثانيا فى الأوجه الأخرى بأن المحكمة إذ رفضت إجابة الطاعن الى طلب ندب خبير لتحقيق دفاعه المشار إليـه واعتبرته تاجرا بنصف الجملة وبالتجزئة ، فانها قـد استندت فى ذلك إلى أن الطاعن لم يقدم المستند الذى يثبت أنه مقيـد بالسجل التجارى كتاجر جملة ونصف جملة ، كما لم يقدم إقرار الغرفة التجارية ، ومع ذلك فانه لو صح أنه مقيد بالسجل التجارى وكان قد قدم اقرارا من الغرفة التجارية على اعتبار أنه تاجر بالجملة ونصف الجملة فحسب فان ذلك لم يكن لينفى قيامه فعلا بالاتجار بالتجزئة

وأنه يؤكد ذلك أنه أقر أمام المأمورية بأنه تاجر بالتجزئة ومع ذلك فان اللجنة اعتبرته تاجرا بنصف الجملة بنسبة ٧٥٪ وبالتجزئة بنسبة ٢٥٪ وإلى أن اللجنة قد اضطرت إلى اتباع طريقة التقدير فى تحديد أرباح الطاعن لعدم انتظام دفاتره وعدم استعمال دفتر الصنف ، وإلى أن تعيين خبير فى الدعوى غير منتج لأن الطاعن ليس لديه الأسس اللازمة للوصول إلى تقدير أسلم من تقدير اللجنة وهذا الذى قرره الحكم كاف لحمله فى هذا الخصوص ولا تناقض فيه . والمحكمة غير ملزمة بندب خبير فى الدعوى متى كانت قد اقتنعت بصحة قرار لجنة التقدير وأقامت قضاءها على الأسباب السابق بيانها .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن بجميع أوجهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(١٩)

القضية رقم ٣٣٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسي ، ومحمود عياد المستشارين .

تقادم . انقطاع التقادم . مسئولية أمين النقل بخصوص تلف البضاعة أو فقدها . سقوط دعوى المسئولية بمضي مدة ١٨٠ يوما . خضوع هذه المدة لقواعد الانقطاع المستمدة من القانون العام . شرط الاقرار القاطع للتقادم أن يتضمن اعترافا بفقد البضاعة وبالمسئولية عن فقدها . حكم . تسبيبه . اعتباره اقرار أمين النقل بفقد البضاعة مع انكاره المسئولية عن فقدها قاطعا للتقادم . خطأ في القانون . المادة ١٠٩ من قانون التجارة المختلط .

لما كانت المادة ١٠٩ من قانون التجارة المختلط المنطبقة على واقعة الدعوى تقضي بأن دعاوى المرسل والمرسل اليه ضد الناقل بخصوص تلف الشئ أو ضياعه تسقط بمضي ١٨٠ يوما تبدأ في حالة فقد البضاعة من اليوم الذي كان يجب أن يتم فيه النقل وفي حالة تلفها من تاريخ تسليم البضاعة دون إخلال بحالتي الغش وعدم الأمانة فهي تقرر مدة تقادم قصيرة تخضع لقواعد الانقطاع المستمدة من القانون العام ، وكان الإقرار القاطع للتقادم يجب أن يتضمن اعترافا بحق صاحب البضاعة في التعويض وبالمسئولية عن فقدها ، وكان الخطاب المرسل من الناقل الى صاحب البضاعة والذي اعتبره الحكم قاطعا للتقادم وأسس عليه قضاءه برفض الدفع بالسقوط وإن كان قد تضمن اقرارا بفقد البضاعة إلا أنه تضمن في الوقت ذاته انكارا للمسئولية عن فقدها مع نسبة الخطأ المباشر المسبب له إلى عمال صاحب البضاعة ، لما كان ذلك ، فانه يكون غير صحيح في القانون ما قرره الحكم من أن الإقرار بفقد البضاعة في الخطاب المشار اليه يفيد اقرارا

بالمسئولية يقطع التقادم ، ذلك أنه و إن كان الأصل أن أمين النقل مسئول عن فقد البضاعة إلا أنه يستطيع دفع هذه المسئولية إذا أثبت أن الفقد كان نتيجة قوة قاهرة أو أمر مفاجئ أو خطأ المرسل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن تتحصل فى أن شركة سوكونى فاكوم أو يل المطعون عليها عهدت إلى الطاعنة الثانية بنقل كمية من البترول زنتها ١٠٩٥٠ كيلوجراما وقيمتها ١٠٠ جنيه و١٩٣ مليم من مقر الشركة بالسويس إلى محطة بنى قرة بالوجه القبلى وذلك فى ٣ من يوليو سنة ١٩٤٤ بواسطة إحدى العربات المخصصة لهذا الغرض «صهريج» وفى أثناء إجراء بعض المناورات بمحطة المنيا فى ٧ من يوليو سنة ١٩٤٤ كسرت ماسورة التفريغ فترتب على ذلك انسكاب الغاز وفقده . فأقامت المطعون عليها الدعوى رقم ٢٥٩٣ سنة ٤٩ عابدين بصحيفة أعلنتها فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٧ إلى الطاعنتين وطلبت الحكم بإلزامهما متضامنتين بأن يدفعا إليها مبلغ ١٠٠ جنيه و١٩٣ مليم ستنادا إلى أنهما مسئولتان عن هذا الفقد بخطأ عمالهما لقيام هؤلاء العمال بإجراء المناورة بطريقة غير فنية سردها الرعونة وعدم الحيطة . فدفعت الطاعنتان الدعوى بسقوط الحق فى إقامتها وفقا للمادة ١٠٩ من القانون التجارى المختلط لمضى أكثر من ١٨٠ يوما بين تاريخ نقل البضاعة وتاريخ رفع الدعوى ودفعتاها موضوعا بدفوع أخرى . وفى أول مارس سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع المشار إليه و برفض الدعوى . فاستأنفت المطعون عليها وقيد استئنافها برقم ٦٢٤ سنة ١٩٥٠ س القاهرة . وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية بإلغاء الحكم المستأنف

فيما قضى به من رفض الدعوى و إلزام الطاعنتين بأن يدفعا إلى المطعون عليها مبلغ ١٠٠ جنيه و١٩٣ مليم والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ الطلب الرسمي الحاصل في ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٧ ... الخ وفصلت في أسباب حكمها في الدفع بسقوط الدعوى بتأييد الحكم الابتدائي في قضائه برفضه . فقررت الطاعنتان بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم أنه أخطأ في تطبيق القانون إذ قضي برفض الدفع بسقوط الدعوى بمقولة إن الكتاب المرسل من مصلحة السكك الحديدية إلى المطعون عليها في ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ و إن كان ينفي المسئولية عن عمال المصلحة إلا أنه يتضمن إقرارا بفقد البضاعة و إن هذا الإقرار يقطع التقادم ولم تمض ١٨٠ يوما بين تاريخه وتاريخ رفع الدعوى مع أن الذي يقطع التقادم هو الإقرار بالمسئولية والاعتراف بحق المطعون عليها في التعويض لا الاقرار بحصول الواقعة نفسها مع نفي المسئولية عنها .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض الدفع بالسقوط على أنه « ثابت من المستندات التي أودعت من جانب المستأنف عليهما (الطاعنتين) ملف الدعوى الابتدائية أن الشركة المستأنفة لم تأل جهدا في المطالبة بحقها بعد الحادث مباشرة وأنها تبادلت مع إدارة النقل بمصلحة السكك الحديدية عدة مراسلات في هذا الشأن وانتهت بخطاب المصلحة المؤرخ ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وهو و إن كان ينفي المسئولية عن عمال المصلحة فإنه يتضمن إقرارا صريحا بحصول فقد البضاعة المصدرة مما يترتب عليه قطع التقادم ولا يدحض ذلك قول المستأنف عليهما إن الإقرار المتضمن اعترافا بالمسئولية هو الذي يقطع التقادم لأنه لا يجوز الخلط بين الواقعة موضوع المسئولية وهي في الحالة الماثلة في الدعوى الحالية ضياع شحنة البترول . وبين الأوجه التي يستند إليها المسئول بالحقوق المدنية في دفع هذه المسئولية فالاقرار بالواقعة وهي منشأ المسئولية وقوامها قاطع بلا جدال للتقادم . أما الدفاع الذي يبديه أمين النقل دفعا للمسئولية فمرده إلى شخصه وإلى مصلحته والأمر إلى تقديره عند

النهاية إلى القاضى الذى يحسم النزاع ويبين من الاطلاع على كتاب ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ المرسل من مصلحة السكك الحديدية إلى المطعون عليها ، المقدم ضمن أوراق الطعن ، أنه ورد فيه ردا على محرر جنابكم المؤرخ ١٩٤٦/٨/١٧ نفيد بأن الرسالة أعلاه تصدرت بصفة بضاعة سايبة تحت مسئولية أصحابها خاصة طبقا لأحكام بند ٢٩ من تعريفة نقل البضائع (قانون المتعاقدين) والمصلحة لاتسأل عن أى فقد منها مهما تكن الظروف والأسباب بدون الإخلال بما ذكر نحيطكم علما بأنه ثبت من المعاينة أن ما حصل كان سببه عدم قفل الباب الداخلى بعد شحن الصهريج وهذا يسأل عنه عمال الشركة التى قامت بالشحن » وهذا الذى بنى عليه الحكم قضاءه برفض الدفع غير صحيح فى القانون، ذلك بأن المادة ١٠٩ من قانون التجارة المختلط المنطبقة على واقعة الدعوى تقضى بأن دعاوى المرسل والمرسل إليه ضد الناقل بخصوص تلف الشيء أو ضياعه .. ... تسقط بمضى ١٨٠ يوما تبدأ فى حالة فقد البضاعة من اليوم الذى كان يجب أن يتم فيه النقل ، وفى حالة تلفها من تاريخ تسليم البضاعة دون إخلال بحالتى الغش وعدم الأمانة . فهى تقرر مدة تقادم قصيرة تخضع لقواعد الانقطاع المستمدة من القانون العام . ومن ثم فانه لا المراسلات المتبادلة بين الطرفين ولا كتاب ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ يقطع التقادم . ذلك أن الاقرار القاطع للتقادم يجب أن يتضمن اعترافا بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها . ولما كان الحكم قد بنى قضاءه برفض الدفع بالسقوط على أن كتاب ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ يتضمن إقرارا بفقد البضاعة ويعتبر إقرارا بالمسئولية ، لأن الفقد هو منشأ المسئولية وقوامها ، وكان الكتاب المذكور وإن تضمن إقرارا بفقد البضاعة إلا أنه تضمن فى الوقت ذاته إنكارا للمسئولية عنه مع نسبة الخطأ المباشر المسبب له إلى عمال المطعون عليها ، فانه يكون غير صحيح ما قرره الحكم من أن الإقرار بفقد البضاعة فى المراسلات المشار إليها فى هذه الحالة يفيد إقرارا بالمسئولية يقطع التقادم، ذلك أنه وإن كان الأصل أن أمين النقل مسئول عن فقد البضاعة إلا أنه يستطيع دفع هذه المسئولية إذا أثبت أن الفقد كان نتيجة قوة قاهرة أو أمر مفاجئ أو خطأ المرسل وقد أصرت

الطاعنة في كتابها السالف الذكر على نسبة الفقد الى خطأ عمال المطعون عليها ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لخطئه فى تطبيق القانون من دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إنه لما كان الثابت من أوراق الطعن أنه لا نزاع بين الطرفين فى أنه قد مضى أكثر من ١٨٠ يوما بين اليوم الذى كان يجب أن يتم فيه نقل البضاعة المطلوب التعويض عن فقدها وبين رفع الدعوى ، وكانت الخطابات المرسلة من الطاعنتين إلى المطعون عليها لا تتضمن إقرارا بالمسئولية مما يصح اعتباره قاطعا لمدة التقادم على ماسبق بيانه فإن الدفع بسقوط الدعوى استنادا إلى المادة ١٠٩ من قانون التجارة المختلط يكون فى محله ويتعين تأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى وذلك للأسباب السابق بيانها .

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٢٠)

القضية رقم ٢٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الاستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) نقض . طعن . اعلان للنيابة . اعلان تقرير الطعن للطعون عليه فى المحل المبين فى صحيفة الدعوى وفى الحكم المطعون فيه . ثبوت تركه لهذا المحل واجابة شيخ الحارة بما يؤيد ذلك وعدم ذكره الموطن الجديد للطعون عليه . ليس فى الأوراق ما يفيد أن الطاعن لو بذل جهدا آخر فى التحرى فيا بق من ميعاد اعلان الطعن لاهتدى الى موطن المعلن اليه . كفاية التحريات فى هذه الصورة . صحة اعلانه للنيابة .

(ب) نقض . طعن . عدم ذكر مواطن القصور فى تقرير الطعن . النعى غير مقبول .

١ — متى كان الطاعن بعد أن قرر بالطعن قد حاول أن يعلن التقرير للطعون عليه فى موطنه المبين فى صحيفة الدعوى وفى الحكم المطعون فيه فلم يجده المحضر فى ذلك المحل ، بل أخبر أنه تركه وأجاب شيخ الحارة بما يؤيد ذلك ولم يبين فى إجابته موطن المعلن اليه الجديد مما يستفاد منه أنه لا يعلمه ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يستدل منه على أن الطاعن لو بذل جهدا آخر فى التحرى فيما بقى من ميعاد الخمسة عشر يوما لاهتدى لموطن المعلن اليه ، فان ما تم من التحريات فى هذه الصورة يكون كافيا لصحة اعلان المطعون عليه فى مواجهة النيابة .

٢ — متى كان الطاعن لم يبين فى تقرير طعنه مواطن القصور التى يعيبها على الحكم المطعون فيه وإنما اكتفى بقول مجمل هو أن الحكم لم يرد على دفاعه

الذى أورده فى المذكرات دون بيان لهذا الدفاع الذى أغفل فإن هـذا النعى يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى قائلا إنه كان يملك حصة فى المنزل المبين بصحيفتها و كان من شركائه فيه المطعون عليه الثانى و بمقتضى عقد بيع حرر بقلم العقود الرسمية بمحكمة الاسكندرية المختلطة وسجل فى ١٩٤٥/٢/٧ اشترى المطعون عليـه الأول حصة المطعون عليه الثانى ومقدارها أربعـة قراريط كما اشترى حصة باقى الشركاء وأصبح جميع المنزل ملكه وفى وضع يده . ولكنه علم أن المطعون عليه الثانى عاد و باع ما سبق أن باعه إياه للطاعن الذى رفع دعوى صحة تعاقد سجل عريضتها فى ١٩٤٥/١/١٦ (أى قبل تسجيل عقد البيع الصادر للطعون عليه الأول) وقد صدر له الحكم وسجله فى ١٩٤٦/٣/٢٨، وأنه لما كان البيع الصادر للطاعن قد تم بطريق التواطؤ — فضلا عن صوريته — فلا يفيد من أسبقية تسجيل عريضة دعواه وتسجيل الحكم الصادر له ، ولذلك هو يطالب الحكم ببطلان البيع الصادر من المطعون عليه الثانى للطاعن عن الحصة البالغة أربعـة قراريط فى أرض وبناء المنزل ومحو كافة التسجيلات . وبتاريخ ١٩٤٧/١١/١٧ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أن عقد البيع الصادر للطاعن هو عقد صورى . وبعد التحقيق قضت المحكمة فى ١٩٤٨/١٠/٣١ ببطلان عقد البيع الصادر للطاعن ومحو كافة التسجيلات فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٥٨ سنة ٥ق . الاسكندرية . وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاستئناف حضوريا للطعون عليه الأول وغيابيا للثانى بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم

بطريق النقض فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥١ وأعلن الطاعن تقرير الطعن للمطعون عليه الأول فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥١ ولما أراد اعلان المطعون عليه الثانى بمحل إقامته المبين بالحكم ذكر شيخ الحارة أنه ترك هذا المحل فأعلنه فى النيابة فى ١٩٥١/٢/٥ وقد رأت النيابة أن هذا الاعلان وإن كان فى الميعاد إلا أنه إعلان باطل، لأن الطاعن لم يقدم التحريات التى قام بها قبل الاعلان للنيابة ، وعلى ذلك يكون الطعن غير مقبول شكلا ، وذلك لعدم إعلان المطعون عليه الثانى الذى يترتب على بطلان إعلانه عدم قبول الطعن لعدم اختصامه فيه مع وجوب ذلك ، لأن الدعوى تقوم على الادعاء بصورية عقد هو البائع فيه .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعن بعد أن قرر الطعن فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٥١ حاول فى ١٩٥١/١/٢٨ أن يعلن التقرير للمطعون عليه الثانى فى موطنه المبين فى صحيفة الدعوى وفى الحكم المطعون فيه وهو شارع الحلاج رقم ٢٨ بالاسكندرية فلم يجده المحضر فى ذلك المحل ، بل أخبر أنه تركه وقد سأل عنه شيخ الحارة فأجاب بما يؤيد ذلك ولم يبين شيخ الحارة فى إجابته موطن المعلن إليه الجديد مما استفاد منه أنه لا يعلمه، وليس فى أوراق الدعوى ما يستدل منه على أن الطاعن لو بذل جهدا آخر فى التحرى فيما بقى من ميعاد الخمسة عشر يوما لاهتدى لموطن المعلن إليه، لذلك ترى المحكمة أن ما تم من تحريات فى هذه الظروف كاف لصحة إعلان المعلن إليه المذكور فى النيابة .

وحيث إنه متى كان إعلان تقرير الطعن صحيحا كان الدفع بعدم قبول الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن يقـــوم على سببين : يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بصورية عقد الطاعن على أدلة غير سائغة فشاهد الإثبات عبدالله عبد المقصود و إن كان قرر أنه سمع حديثا من البائع يفيد الصورية إلا أنه قرن ذلك بأنه لا يعلم مبلغ هذا الحديث من الصحة والشاهد الآخر على عثمان لا يصح

أن يوثق بأقواله ، إذ مع انعدام الصلة بينه وبين الطرفين ، يقرر أنه سمع حوارا يزعم أنه حدث منذ عامين الأمر الذى يقطع فى كذبه فضلا عن تناقضه مع الشاهد الأول فيما قرره من أنه سمع المطعون عليه الثانى يذكر أنه مستعد لإلغاء البيع الصادر منه للطاعن إذا دفع له مبلغ معين ، كما أن هذين الشاهدين تناقضا بشأن إظهار ورقة الضد ، هذا كله فضلا عن أن أقوال المطعون عليه الثانى لا يصح قانونا أن تعتبر حجة على الطاعن ، وكما أن استئجار الطاعن من المطعون عليه الأول مسكنا ومحلا لتجارته فى العين بعد شرائها من المطعون عليه الثانى لا يفيد صورية عقد الطاعن ، ذلك لأن الطاعن إنما يملك أربعة قراريط فى العقار والمطعون عليه الأول يملك الباقى فاضطر الطاعن إلى الاستئجار وذلك لتحديد القيمة الإيجارية للسكن والمحل التجارى منعا للخلاف على ذلك فى المستقبل . وأخيرا شاب الحكم المطعون فيه القصور لعدم رده على دفاع الطاعن الذى حوته مذكراته أمام محكمتى أول وثانى درجة .

وحيث إن هذا السبب مردود : أولا — بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بصورية العقد الصادر للطاعن على ما أورده من أدلة منها وجود مستندات التمليك بيد المطعون عليه الأول دون الطاعن الذى خلت يده من أى مستند ، وأن عقد المطعون عليه الأول قد صدر له من جميع ملاك العقار ومنهم المطعون عليه الثانى ، وما قرره شهود الإثبات الذين رجحت المحكمة أقوالهم بما لها من سلطة تقدير الواقع الذين قرروا أنهم سمعوا المطعون عليه الثانى يعترف بصورية العقد الذى حرره ، ومما هو ثابت من أن الطاعن استأجر من المطعون عليه الأول فى أول فبراير سنة ١٩٤٥ مسكنا ومتجرا فى العقار الذى يدعى أنه اشترى فيه المقدار محل النزاع قبل ذلك فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ وذلك بعد أن ردت محكمة أول درجة على ما زعمه الطاعن سببا لهذا الإيجار ورجحت استدلال المطعون عليه الأول ، وهذه الأدلة مجتمعة هى أدلة سائغة على الصورية ولا محل للطعن على تقدير الحكم لها إذ كل ما أورده الطاعن من مطاعن فى نعيه على الحكم لا يعدو أن يكون تعقيبا على ما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير

شهادة الشهود أو فى ترجيح الأدلة مما لا شأن لمحكمة النقض به ، ثانيا — إن النعى على الحكم بالقصور غير مقبول إذ لم يبين الطاعن فى تقرير الطعن مواطن القصور ولا يكفى فى ذلك قول مجمل بأن الحكم لم يرد على دفاع الطاعن الذى أورده فى المذكرات دون بيان فى تقرير الطعن لهذا الدفاع الذى أغفل .

وحيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وشابه التناقض . ذلك أن الحكم الصادر من محكمة ثانى درجة أيد الحكم الصادر من محكمة أول درجة على فهم غير صحيح ، فقد فهمت محكمة ثانى درجة أن محكمة أول درجة قضت ببطلان عقد البيع الصادر للطاعن ، لأنه عقد صورى مع أن حكم محكمة أول درجة إنما قضى بذلك بناء على أن عقد الطاعن قد شابه الغش والتدليس .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن حكم محكمة أول درجة إنما بنى على صورية عقد الطاعن و إن كان قد تزيد فطرق باب الغش والتدليس وقد قوم حكم محكمة ثانى درجة هذا التزيد وقرر استبعاده وقصر البحث على الصورية التى انتهت إلى الاقتناع بها فأيد حكم محكمة أول درجة فى هذا الخصوص فحسب ولم يحل على أسباب حكمها إلا فيما لا يتعارض مع أسبابه .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله و يتعين رفضه .

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٢١)

القضية رقم ١٨٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) نقض . طعن . الخصوم فى الطعن . إفلاس . بطلان الطعن بالنسبة لأحد دائنى التفليسة . عدم تعدى أثر هذا البطلان إلى بقية الدائنين الذين استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بالنسبة إليهم . علة ذلك .

(ب) استئناف . قيد الاستئناف . ميعاد القيد عدم جواز إضافة ميعاد مسافة إلى المواعيد التى حددتها المادة ٤٠٧ مرافعات . علة ذلك .

١ — إذا قضى ببطلان الطعن بالنسبة لأحد دائنى التفليسة لعدم إعلانه فإن أثر هذا البطلان لايتعدى إلى بقية الدائنين الذين استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بالنسبة إليهم لأن لكل منهم حقا ماليا خاصا به قابلا للتجزئة من مجموع ديونهم .

٢ — أوجبت المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات على المستأنف أن يقيد استئنافه خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان صحيح لصحيفة الاستئناف إلا إذا كان قد حدد لنظره جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب القيد قبل الجلسة بيومين على الأقل وميعاد القيد هذا هو ميعاد حتمى لايجوز إضافة ميعاد مسافة إليه، إذ هو إجراء يتعين على المستأنف أن يقوم به من تلقاء نفسه دون تكليف به من خصمه، ولا يحق للمستأنف أن يتضرر من عدم إضافة ميعاد مسافة من محل إقامته إلى مقر المحكمة المرفوع إليها الاستئناف متى كان القانون قد أوجب عليه بنص المادة ٤٠٦ مرافعات أن يتخذ له منذ البداية محلا مختارا فى صحيفة استئنافه بالبلد التى بها مقر المحكمة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليهما الأول والثالث والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أنه حكم فى الدعوى رقم ٣١٢ لسنة ١٩٤٧ تجارى محكمة طنطا الابتدائية بإشهار إفلاس محمد طه المارية بناء على طلب عبد القادر الصباغ وبإقامة مأمور للتفليسة ووكيل للدائنين وهو المطعون عليه الرابع . وفى ١٩٤٩/١١/٣٠ قدم مأمور التفليسة تقريرا انتهى فيه إلى أن الطاعن وهو أحد الدائنين ينازع فى الديون التى على المفلس للمطعون عليهم الثلاثة الأولين ، وأحيل هذا النزاع على المحكمة فقضت فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى صورية الديون المتنازع فيها . وفى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض منازعة الطاعن فى الديون المذكورة وبقبولها فى التفليسة . استأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٦١ لسنة ٦٠ ق تجارى محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بقبول الدفع المقدم من المطعون عليهم الثلاثة الأولين ببطلان الاستئناف لعدم قيده فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٤٠٧ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى المطعون عليه الرابع وبقية المطعون عليهم الدائنين فى التفليسة عدا المطعون عليه الثانى ، فإنه لم يعلن بتقرير الطعن ، فيتعين الحكم ببطلان الطعن بالنسبة إليه عملا بالمادة ٤٣١ من قانون المرافعات ، ولا يتعدى أثر هذا البطلان إلى الطعن الذى استوفى أوضاعه الشكلية قبل بقية الدائنين الممثلين به ، وهما المطعون عليهما الأول والثالث لأن لكل من الدائنين فى التفليسة حقا ماليا خاصا به قابلا للتجزئة فى مجموع ديونهم .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . ذلك أن المحكمة قضت ببطلان الاستئناف المرفوع من الطاعن لعدم قيده فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٤٠٧ من قانون المرافعات ولم تضف ميعاد مسافة إلى ميعاد القيد استنادا إلى أن القيد لا يقتضى الانتقال لإجرائه مع أنه لا يتيسر القيام به إلا بانتقال المستأنف من المكان الذى يقيم به إلى مقر المحكمة الاستئنافية لدفع رسم القيد وختم صحيفة الاستئناف بالختم الزمنى ومع أن المادة ٢١ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الميعاد معينا للحضور أو لمباشرة إجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه و بين المكان الذى يجب الانتقال إليه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان الاستئناف بناء على طلب المستأنف عليهم " المطعون عليهم الثلاثة الأولين " قبل نظر الموضوع مستندا فى ذلك إلى أن المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات توجب هذا البطلان بناء على طلب الخصم قبل التعرض للموضوع إذا كان المستأنف لم يقيد استئنافه خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان صحيح لصحيفة الاستئناف ، وكان قد حدد لنظر موضوعه جلسة تقع بعد مضى هذا الميعاد و إلى أن الطاعن أعلن صحيفة استئنافه إعلانا صحيحا فى ١٩٥٠/٢/٢٥ وحدد لنظره جلسة ١٩٥٠/٤/٣٠ وتم قيده فى ١٩٥٠/٣/٢٩ وبذلك يكون قد مضى الأجل المضروب للقيد مما يترتب عليه بطلان الاستئناف ، ولم تضف المحكمة ميعاد مسافة إلى ميعاد القيد استنادا إلى أن المستفاد من المادة ٢١ من قانون المرافعات أنها لا تضيف مواعيد مسافة إلى المواعيد المحددة فى القانون للحضور أو مباشرة إجراء فيها إلا إذا كان الحضور ومباشرة الإجراء مترتبين على إعلان سابق إلى الخصم المطلوب منه القيام بأيهما فيبدأ الميعاد القانونى من تاريخ هذا الإعلان مضافا إليه ميعاد المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه و إلى أن قيد الاستئناف و إن كان إجراء قانونيا إلا أنه غير مترتب على إعلان سابق يبدأ منه ميعاد القيد . و إنما هو إجراء أوجبت المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات على المستأنف القيام به خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان صحيفة الاستئناف

إلا إذا كان قد حدد لنظره جلسة تقع أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب القيد قبل الجلسة بيومين على الأقل سواء أكان محل المستأنف قريبا أم بعيدا عن مقر المحكمة ، إذ لا دخل لميعاد المسافة فى إجراء القيد .

ومن حيث إن هـذا الذى انتهى اليه الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أن القانون أوجب فى المـادة ٤٠٦ من قانون المرافعات على المستأنف أن يعين فى صحيفة الاستئناف موطنا مختارا فى البلد التى بها مقر المحكمة المرفوع لهـا الاستئناف . وأوجب فى المـادة ٤٠٧ منه على المستأنف أن يقيد استئنافه خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان صحيح لصحيفة الاستئناف إلا إذا كان قد حدد لنظره جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد، فعندئذ يجب القيد قبل الجلسة بيومين على الأقل، وميعاد القيد هذا هو ميعاد حتمى لا يجوز إضافة ميعاد مسافة إليه، إذ هو إجراء يتعين على المستأنف أن يقوم به من تلقاء نفسه دون تكليف به من خصمه ولا يحق للمستأنف أن يتضرر من عدم إضافة ميعاد مسافة من محل إقامته إلى مقر المحكمة المرفوع إليها الاستئناف متى كان القانون قد أوجب عليه منذ البداية أن يتخذ له محلا مختارا فى صحيفة استئنافه بالبلد التى بها مقر المحكمة .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٢٢)

القضية رقم ٣٠٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة : الأساتذة سليمان ثابت، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

إثبات . إقرار . حكم . تسبيبه . ماثبت فى محضر جلسة دعوى الطرد لم يكن إقرارا عن واقعة متنازع عليها بل كان اتفاقا بين الطرفين على تحديد الإيجار بمبلغ معين فى السنة . عدم إعمال الحكم أثر هذا الاتفاق فى دعوى المطالبة بالأجرة . خطأ فى القانون .

متى كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الطرد المقامة من الطاعن قبل المطعون عليه أن ما صدر من هذا الأخير لم يكن إقرارا عن واقعة متنازع عليها بل كان قبولا منه لإيجاب من الطاعن انعقد به الاتفاق فعلا بين الطرفين على تحديد إيجار الفدان بمبلغ معين فى السنة الزراعية فنزل الطاعن عن دعوى الطرد والتزم بمصاريفها تنفيذا للاتفاق الذى انعقد بينهما ، وكانت المحكمة إذ لم تعمل أثر هذا الاتفاق فى دعوى المطالبة بالأجرة أقامت قضاءها على أنه إقرار صادر فى دعوى أخرى ولا يصح التمسك به فى الدعوى الحالية، فإنها تكون قد خالفت القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليه طالبا الحكم بالزامه بأن يدفع إليه مبلغ ١٠٤ جنيهات استنادا إلى أن المطعون عليه استأجر من الأستاذ أنطون درسو المحامى ١٢ فدانا و ٦ قراريط و ٤ أسهم من أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ إلى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٦ مقابل مبلغ ١٤٧ جنيها وأن العقد قد تجدد حتى أكتوبر سنة ١٩٥٠ ثم حول إلى المدعى لأنه اشترى العين المؤجرة فأنذر المدعى عليه بتسليم الأطيان وإلا تسرى عليه بإيجار الفدان ٣٠ جنيها، وقد قبل المدعى عليه امتداد الإيجار عن سنة ١٩٥٠ الزراعية بحساب إيجار الفدان ٣٠ جنيها ، أمام المحكمة فى دعوى طرد كان قد رفعها عليه المدعى أمام محكمة مركز طنطا، فحكمت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليه بالمبلغ المطلوب . فاستأنف الحكم وقيد الاستئناف برقم ٣٥١ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة طنطا الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية . وفى أول أبريل سنة ١٩٥٠ قضت بتعديل الحكم المستأنف وبالزام المستأنف بأن يدفع إلى المستأنف عليه مبلغ ٥ جنيهات و ٨٠٠ مليم واستندت فى أسباب حكمها إلى أن الأقوال الواردة بمحضر جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠ فى دعوى الطرد " لا تحوى إقرارا يمكن أن يؤخذ به المستأنف، بل إنه حتى لو سلمنا جدلا وعلى خلاف الواقع بأنها تحوى مثل هذا الإقرار فانه يكون فى هذه الحالة بمثابة إقرار غير صادر فى أثناء الدعوى الحالية وغير متعلق بالواقعة القانونية المدعى عليه بها فيها ، وإنما هو صادر فى دعوى غير هذه الدعوى ولا يصح التمسك به طبقا للمادة ٤٠٨ من القانون المدنى الذى رفعت فى ظله الدعوى " . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم مخالفة القانون، إذ لم يعول على أقوال محامى المطعون عليه بجلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠ فى دعوى الطرد رقم ٨٥٦ سنة ١٩٥٠ مركز طنطا بقبول المطعون عليه أن تبقى الأطيان المؤجرة تحت يده حتى أكتوبر سنة ١٩٥٠ بحساب إيجار الفدان

٣٠ جنيها ، وقد كان المطعون عليه حاضرا الجلسة المذكورة ، و إذ ذهب الحكم إلى أنه حتى مع اعتبار هذه الأقوال إقرارا قضائيا فلا حجية لها فى غير الدعوى الصادرة فيها ، مع أن الأقوال الثابتة بالجلسة المذكورة ليست إلا قبولا صريحا لما عرضه الطاعن على المطعون عليه فى الإنذار الذى وجهه إليه محددا الإيجار بمبلغ ٣٠ جنيها فكان على المحكمة أن تعمل أثر هذا القبول كما قضت بذلك محكمة أول درجة .

ومن حيث إنه جاء بالصورة الرسمية لمحضر جلسة القضية رقم ٨٥٦ سنة ١٩٥٠ مركز طنطا التى رفعها الطاعن على المطعون عليه "وقد حضر مع الأخير محام دفع بعدم الاختصاص" ، ثم قال : "وفى الموضوع فإن المدعى — الطاعن — أرسل لنا إنذارا يوافق على بقاء الأرض تحت يدنا لغاية أكتوبر سنة ١٩٥٠ على أن يكون سعر الإيجار للفدان ٣٠ جنيها وأعطانى مهلة أسبوعا للرد عليه و إلا فيعتبر عدم الرد موافقة ونحن لم نرد عليه . وقرر بأن المدعى عليه — المطعون عليه — لم يرد على الإنذار تسليما منه بقبوله الإيجار بسعر ثلاثين جنيها للفدان عن سنة ١٩٤٩ - ١٩٥٠ الزراعية على أن يلتزم المدعى فى دعواه هذه بالمصاريف ... محامى المدعى قرر بتنازله عن دعواه والتزامه بالمصاريف" . ويبين من هذا الذى ثبت بمحضر الجلسة التى أنف ذكرها أن ما صدر من المطعون عليه لم يكن إقرارا عن واقعة متنازع عليها ، بل كان قبولا منه لإيجاب من الطاعن انعقد به الاتفاق فعلا بين الطاعن والمطعون عليه على أن يكون إيجار الفدان عن سنة ١٩٤٩ — ١٩٥٠ الزراعية ثلاثين جنيها فنزل الطاعن عن دعوى الطرد والتزم بمصاريفها تنفيذا لهذا الاتفاق الذى كان على المحكمة أن تعمل أثره ، أما وهى لم تفعل فقد خالفت القانون . ومن ثم يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٢٣)

القضية رقم ٣٤٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسي ، ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . شركة . شركات التضامن والتوصية . الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . فرضها على الأرباح التي يصيبها الشريك المتضامن أسوة بالممول المنفرد . عدم الاعتداد بالشخصية الاعتبارية لهذه الشركات . اختلاف هذه الشركات في هذا الخصوص عن شركات المساهمة . لا فرق في هذا الشأن بين شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم . المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

لم يعتد القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ في خصوص الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية فلم يخضعها — بهذا الوصف — للضريبة كما أخضع الشركات المساهمة في المادة ٢١ منه ، بل سوى في حكم المادة ٣٤ بين الشريك المتضامن في هذه الشركات وبين الممول المنفرد من حيث إخضاع كل منهما للضريبة في حدود ما يصيبه من ربح . والقانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لم يفرق في هذا الخصوص بين شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم التي وإن شملت موصين مساهمين فهي ليست إلا شركات توصية تفرض الضريبة على مديرها الشريك العامل بمقدار نصيبه في الربح وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من القانون المشار إليه أسوة بالشركاء في شركات التضامن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ،

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أنه في سنة ١٩٣٤ أسست شركة الدلتا المصرية لمضارب الأرز باعتبارها شركة توصية بالأسهم بين نيقولا سوريس على أنه شريك متضامن ومدير للشركة وبين آخرين من حملة الأسهم على أنهم شركاء موصون ، ونص في عقد الشركة على أن يخصص جزء من صافي الربح لتكوين احتياطي قانوني ، والباقي يوزع بنسبة ٨٥ ٪ لحملة الأسهم و ١٥ ٪ للشريك المتضامن علاوة على مرتبه الذي يقدره مجلس الإدارة . وقد قدمت الشركة إقراراتها عن الضرائب المستحقة عليها في المدة من سنة ١٩٤٠ لغاية سنة ١٩٤٥ ، فقام خلاف بينها وبين مصلحة الضرائب على أمرين : أولهما — مرتب المدير إذ اعتبرت المصلحة هذا المرتب خاضعاً لضريبة الأرباح التجارية بينما ذهبت الشركة إلى اعتباره خاضعاً لضريبة كسب العمل . وقد قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة في هذا النزاع بما يتفق ووجهة نظر مصلحة الضرائب ، والأمر الثاني هو ، إذا كانت ضريبة الأرباح الاستثنائية المستحقة على الشريك المتضامن تحسب على أرباحه خاصة مستقلة عن أرباح الشركة كما قدرتها مصلحة الضرائب أم أنها تفرض على الأرباح الاستثنائية المستحقة على الشركة باعتبارها وحدة لها شخصيتها المعنوية . وأقام الطاعن الدعوى رقم ٨٣٤ سنة ٧٢ الاسكندرية الابتدائية المختلطة على المطعون عليها وطلب فيها الحكم بعدم إلزامه بمبلغ ٤٠٨ جنيهات و ٥٨ مليما وبمبلغ ١١١٠ جنيهات و ٩٠٩ مليمات اللذين تطالب بهما مصلحة الضرائب عن الضريبة العادية والضريبة الاستثنائية على مرتب الشريك ، وإلزام المصلحة برد ما حصلته بغير حق . وفي ١٩ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة : أولا — برفض الدعوى بالنسبة إلى الضريبة العادية على الأرباح التجارية والصناعية

المطلوبة ، وثانيا بأن الضريبة الاستثنائية المفروضة على مدير الشركة ن . باموديس يجب تقديرها باعتبار المنشأة وحدة مستقلة على أن توزع بعد ذلك الضريبة المحسوبة على هذا الأساس بين الشريك المدير و بين الشركة بنسبة نصيب كل منهما فى الأرباح ، وقبل الفصل فيما عدا ذلك من الطلبات أمرت المحكمة المطعون عليها بإجراء تقدير جديد للضريبة الاستثنائية المستحقة على ن . باموديس على الأساس السابق بيانه . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٧٤٢ سنة ٧٤ مختلط ، ثم برقم ١٧٧ سنة ٥ تجارى الاسكندرية ، وطلبت فيه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى خصوص الضريبة على الأرباح الاستثنائية . وفى ٩ من مارس سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى الطاعن . فقرر الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى سبب واحد يتحصل فى أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه قرر أن نص المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ صريح فى أن الشريك الموصى يجب أن يخضع للضريبة شخصيا ، مع أن حكم هذه المادة مقصور على شركات التضامن والتوصية العادية ولا يسرى على الشريك الموصى فى شركات التوصية بالأسهم ، وذلك لأن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد رتب قواعد خاصة بالشركات المساهمة العادية أو بالتوصية والشركات الأخرى غير المساهمة والأفراد ، ولأنه يبين من النص الفرنسى لهذا القانون أن المقصود بعبارة شركة مساهمة الشركات المساهمة العادية وشركات التوصية بالأسهم ، كما أن القانون الفرنسى الذى اقتبس منه النص المقابل للمادة ٣٤ إنما يقصد شركات التضامن أو التوصية البسيطة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تقرر مبدءا عاما وهو فرض الضريبة على كل ممول على مجموع المنشآت التى يستثمرها فى مصر ، وأن الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة تكفلتا بتقرير أحكام الضريبة على شركات

التضامن والتوصية وقد نصتا صراحة على أنه فيما يتعلق بشركات التضامن فإن الضريبة تفرض على كل شريك شخصيا عن حصته فى أرباح الشركة تعادل نصيبه فى الشركة. أما فيما يتعلق بشركات التوصية فتفرض الضريبة باسم كل من الشركاء المتضامنين بمقدار نصيبه فى الربح ، وما زاد على ذلك تفرض عليه الضريبة باسم الشركة . ولا محل مع صراحة هذا النص للاستعانة فى تفسيره بالمادة ٢١ أو غيرها من القانون المالى الفرنسى إذ القانون المصرى الواجب التطبيق صريح فى تحديد مركز الشريك المتضامن فى شركات التوصية عموما بجعله ملزما شخصيا بالضريبة على الأرباح الاستثنائية مستقلا عن الشركة ، وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ذلك أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم يعتد فى هذا الخصوص بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية فلم يخضعها ، بهذا الوصف، للضريبة كما أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه ، بل سوى فى حكم المادة ٣٤ بين الشريك المتضامن فى هذه الشركات و بين الممول المنفرد من حيث إخضاع كل منها للضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح . والقانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لم يفرق فى هذا الخصوص بين شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم التى وإن شملت موصين مساهمين فهى ليست إلا شركات توصية تفرض الضريبة على مديرها الشريك العامل بمقدار نصيبه فى الربح وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من القانون المشار إليه أسوة بالشركاء فى شركات التضامن .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٢٤)

القضية رقم ٤٢٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

بيع . التزامات البائع . ضمان انتقال ملكية المبيع للمشترى . لا يجوز للبائع طلب تثبيت ملكيته لما باعه لمجرد أن المشترى لم يسجل عقد شرائه . حكم . تسبيبه . قضاؤه بتثبيت ملكية البائع لما باعه . استناده إلى أن المشترى لم يرفع دعوى بصحة التعاقد أو بتثبيت الملكية وإلى أنه قد نص فى العقد على انفساخه فى حالة عدم دفع باقى الثمن . عدم تحقيق المحكمة دفاع المشترى بأنه أوفى جميع الثمن بموجب وصولات قدمها . خطأ فى القانون وقصور .

من أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع إلى المشترى فلا يجوز له طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع منه لمجرد أن المشترى لم يسجل عقد شرائه . وإذن فمتى كان الطاعن قد استند إلى عقد يتضمن شراءه المنزل موضوع النزاع من المطعون عليهما الأولين وآخرين مقابل ثمن تسلم منه البائعون مبلغا عند التعاقد على أن يدفع الباقى فى التاريخ الذى حدد لتحرير العقد انتهائى ، ونص فى العقد على أنه إذا لم يدفع المشترى الباقى فى الميعاد المحدد يكون المبلغ الذى دفعه بصفة عربون من حق البائعين ويبطل العقد ، وكان الطاعن قد تمسك بأنه دفع كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية بموجب إيصالات قدمها للمحكمة ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهما الأولى والثانية إلى القدر المبيع منهما أقام قضاءه على أن البيع لم يصبح نهائيا بالنسبة لهاتين الأخيرتين ، وأن المشترى لم يرفع دعوى بصحة التعاقد أو بتثبيت ملكيته حتى يمكن للمحكمة أن تقول كلمتها فى العقد المذكور فضلا عن أنه منصوص فيه صراحة

على أنه إذا لم يقم المشترى بدفع باقى الثمن يعتبر البيع مفسوخا ولا حق للمشترى فى استرداد ما دفعه من الثمن ويعتبر عربونا ، إذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد خالف القانون ، ذلك أن العقد الذى تمسك به الطاعن يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره دون حاجة إلى رفع دعوى صحة تعاقد عنه ما لم يصدر حكم من المحكمة بانحلاله أو بفسخه لسبب من الأسباب المسوغة لذلك ، كما يكون الحكم مشوبا بالقصور لعدم تحقيق المحكمة دفاع الطاعن بأنه أوفى كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن حسن طه والسيده شفيقه عبده المطعون عليها الأخيرة كانا يداينان الطاعن بمبلغ من المال بموجب حكم صادر من محكمة بنى سويف الجزئية . واتخذت السيدة شفيقه إجراءات نزع الملكية على منزل للطاعن فى قضية البيع رقم ٤٠٩ سنة ٩٣٧ كلى بنى سويف . وفى أثناء سير الدعوى حل حسن طه محل السيدة شفيقه ورسا المزاد أخيرا على سيد على عامر . وفى أثناء إجراءات البيع رفعت السيدتان عزيزه صادق وزينب على صادق المطعون عليهما الأولى والثانية الدعوى رقم ١٠٠٧ سنة ٩٤٢ جزئى بنى سويف وطلبتا الحكم بتثبيت ملكيتهما إلى ٥ قراريط و ١٤ سهما شيوعا فى مبانى المنزل ورفع حسن على صادق والسيدة زينب مجاهد الدعوى رقم ١٩٧٥ سنة ١٩٤٢ جزئى بنى سويف وطلبا الحكم بتثبيت ملكيتهما إلى نصيب آخر شائع فى المنزل المذكور . وفى ١٤ من يوليو سنة ٩٤٣ حكمت محكمة بنى سويف الجزئية فى الدعويين بتثبيت ملكية عزيزه على صادق وزينب

على صادق كل منهما إلى ٤ قراريط و١٣ سهما شيوعا فى المنزل وإلغاء إجراءات نزع الملكية وحكم مرسى المزاد وبتثبيت ملكية حسن على صادق وزينب على مجاهد إلى المقادير المبينة فى الحكم المذكور . فاستأنف الطاعن الحكم فيما قضى به فى الدعوى رقم ١٠٠٧ سنة ٩٤٢ وقيد استئنافه برقم ٢٧٧ سنة ٩٤٦ س بنى سويف وكان من ضمن أسباب استئنافه أن المنزل المحكوم به للمطعون عليهما الأولين وآخرين مملوك له بطريق الشراء منهم بعقد تاريخه ٣ من سبتمبر سنة ٩٢٨ وبأنه يضع اليد عليه من وقت الشراء وأجر جزءا منه إلى حسن على صادق . وأن دعويي الاستحقاق السابقة الإشارة إليهما إنما رفعتا خدمة له وتوصلا إلى إلغاء إجراءات نزع الملكية وأنه حصل على إقرارات من البائعين عدا السيدتين عزيزه وزينب بملكيته للمنزل . وفى ٢٧ من مايو سنة ٩٥٢ حكمت محكمة بنى سويف الابتدائية بهيئة استئنافيه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية عزيزه على صادق إلى ٤ قراريط و١٣ سهما وتعديله بالنسبة لزينب وبتثبيت ملكيتها إلى ١ قيراط و ١ سهم شيوعا فى مبانى المنزل وإلغاء إجراءات نزع الملكية . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم شابه القصور إذ أغفل الرد على الوصولات المقدمة من الطاعن إلى محكمة الموضوع الدالة على دفعه باقى ثمن المنزل المبيع له . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ أهدر عقد البيع العرفى الصادر للطاعن بقوله إنه غير مسجل وإنه أصبح مفسوخا لعدم دفع الباقى من الثمن ولأنه لم ترفع عنه دعوى صحة تعاقد أو تثبيت ملكية . مع أنه عقد قائم لم يفسخ ومنتج لآثاره القانونية ولا يستطيع البائع الاحتجاج على المشترى بعدم تسجيله وهو ليس فى حاجة إلى رفع دعوى صحة تعاقد ما دام المبيع فى يده لا ينازعه فيه أحد .

ومن حيث إن هذا النعى على أساس ذلك بأن الطاعن قدم إلى محكمة الموضوع عقدا عرفيا محررا فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ صادرا له من المطعون عليهما الأولين وآخرين يدل على بيعهم له المنزل الموضح به مقابل ثمن مقداره ٦٠٠ جنيه

تسلم منه البائعون وتمت التوقيع على العقد ٣٦٠ جنيها ونص فيه على أن الباقى ومقداره ٣٤٠ جنيها يدفع عند تحرير العقد النهائى فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ وورد فى البند الخامس منه أن المشترى إذا لم يدفع الباقى فى ٢٥ من نوفمبر يكون المبلغ الذى دفع بصفة عربون من حق البائعين ويبطل العقد . وتمسك الطاعن بأنه دفع كامل الثمن بموجب وصولات قدمها إلى المحكمة ، فكان رد الحكم "أن عقد البيع المذكور لم يصر نهائيا بالنسبة للمستأنف عليهما الثالثة والرابعة (المطعون عليهما الأولى والثانية) إذ أنهما لم يقبضا جميع الثمن المسمى فى العقد ولم يتقدم بمخالصة تدل على أنهما قبضتاه ولم يتحرك برفع دعوى صحة تعاقد أو تثبيت ملكية حتى يمكن للمحكمة أن تقول كلمتها فى العقد المذكور فضلا عن أنه منصوص فيه صراحة على أنه إذا لم يقم المشترى بدفع باقى الثمن يعتبر البيع مفسوخا ولا حق للمشترى فى استرداد ما دفعه مقدما من الثمن ويعتبر عربونا" وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون ومشوب بالقصور ذلك بأن العقد الذى يتمسك به الطاعن يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره دون حاجة إلى رفع دعوى صحة تعاقد عنه مالم يصدر حكم من المحكمة بإخلاله أو بفسخه لسبب من الأسباب المسوغة لذلك . ولما كانت المحكمة لم تحقق دفاع الطاعن بأنه أوفى كامل الثمن المطعون عليهما الأولين ، وكان من أول التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع للمشترى فلا يجوز للمطعون عليهما الأولين طلب تثبيت ملكيتهما إلى العقار المبيع منهما للطاعن لمجرد أنه لم يسجل عقد شرائه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون فضلا عما شابه من قصور ومن ثم يتعين نقضه .

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٢٥)

القضية رقم ٤٣٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة عبدالعزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . رسوم بلدية . عدم جواز فرضها بأثر رجعى . مخالفة المجلس البلدى لهذا المبدأ . عدم جواز الاعتداد بما يقرره من أثر رجعى . المواد ٢١ و ٢٣ و ٢٤ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤

إن القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وإن رخص للمجالس البلدية فى أن تقرر أو تفرض رسوما بلدية فى الأحوال المبينة به ، إلا أن المجلس البلدى لا يستطيع أن يرتب للرسم الذى يفرضه أثرا رجعيا لأن القانون لم يخول المجلس هذا الحق ، فإن خالف هذا وجب عدم الاعتداد بما يقرره من أثر رجعى ، وليس من شأن تصديق وزير الصحة على قرار المجلس ما يصحح هذه المخالفة ، ولا محل للاعتداد بالقول بأن تحصيل الرسم عن مدة سابقة على القرار الذى فرضه لا يعتبر ترتيبا لأثر رجعى للقرار ، بل هو إعمال لمبدأ سنوية الميزانية وسنوية الضريبة ، ذلك لأن كون الميزانية تعد لمدة سنة لا يستتبع حتما أداء كل ضريبة أو رسم يقرر فى غضون السنة محسوبا من بداية السنة المالية ، كذلك لا يحول كون الرسم قد فرض عن سنة أن يقتضى ممن وجب عليه بالقدر الذى يلزمه ابتداء من وقت سريانه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى تتحصل كما هو ثابت من الأوراق فى أن مجلس بلدى كفر الزيات قرر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ فرض رسوم بلدية على المحالج الكائنة بكفر الزيات ، وقد صدق وزير الصحة على هذا القرار فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ بقرار نشر بالوقائع المصرية فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٧ وقد نص فى هذا القرار على أن يكون تنفيذه ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٦ ، وإعمالا له طالبت البلدية الطاعنة بالرسم فدفعته تفاديا من إجراءات التنفيذ ، ورفعت الدعوى رقم ٨١٣ سنة ٧٣ ق أمام محكمة الأسكندرية الابتدائية المختلطة بعريضة أعلنت فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٨ طالبة الحكم على المجلس بأن يرد لها مبلغ ٢١٠٠ جنيه و ٣٢٠ مليما مع الفوائد ابتداء من تاريخ المطالبة الرسمية وذلك تأسيسا على أن القرار الصادر بفرض رسوم بلدية لايصح أن يستند إلى الماضى وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بالزام المجلس البلدى بأن يدفع إلى الطاعنة مبلغ ٢٠٥٥ جنيها و ١٠٤ مليمات مع الفوائد . فاستأنف المجلس الحكم وطلب إلغاءه وعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى واحتياطيا رفضها . فقضت محكمة استئناف الأسكندرية فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ بقبول الاستئناف شكلا وبرفض الدفع وتعديل الحكم المستأنف وإلزام المجلس البلدى بأن يدفع إلى الطاعنة مبلغ ١٠٩ جنيهات و٥٢٠ مليما مع الفوائد من تاريخ رفع الدعوى ، واعتمدت فى ذلك على أن تحصيل الرسوم عن المدة من سنة ١٩٤٦ إلى سنة ١٩٤٧ السابقة على صدور القرار لا يعتبر إعمالا لأثر رجعى ، وعلى ذلك يرى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى هذا الخصوص . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن تحصيل الرسوم البلدية عن مدة سابقة للقرار الصادر بفرضها لا يعتبر ترتيبا لأثر رجعى ، وإنما هو تطبيق لمبدأ سنوية الضريبة ، قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك لأنه يجب التمييز بين مالية الدولة ومالية الهيئات المحلية ، وما استند إليه الحكم إنما هو خاص بمالية الدولة لا بمالية الهيئات المحلية ، كما أخطأ الحكم فى عدم التمييز بين ضريبة يصدر بها قانون وبين رسم يصدر به قرار ، ففى الحالة الأولى يجوز للقانون أن يرتب أثرا رجعيا ، أما الرسم الذى يقرره المجلس البلدى ويصدق عليه وزير الصحة فلا يصح أن يكون له أثر رجعى ، ذلك لأن الرجعية إنما تكون للتشريع لا للأعمال الإدارية .

وحيث إن هذا النعى فى محله كما جرى بذلك قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٣٥٢ سنة ٢٠ ق الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٩٥٣ ، ذلك أن القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ وإن رخص للمجالس البلدية فى أن تقرر أو تفرض رسوما بلدية فى الأحوال المبينة به ، إلا أن المجلس البلدى لا يستطيع أن يرتب للرسم الذى يفرضه أثرا رجعيا ، لأن القانون لم يخول المجلس هذا الحق ، فإن خالف هذا وجب عدم الاعتداد بما يقرره من أثر رجعى ، وليس من شأن تصديق وزير الصحة على قرار المجلس ما يصحح هذه المخالفة ، ولا محل للاعتداد بالقول بأن تحصيل الرسم عن مدة سابقة على القرار الذى فرضه لا يعتبر ترتيبا لأثر رجعى للقرار ، بل هو إعمال لمبدأ سنوية الميزانية وسنوية الضريبة ، ذلك لأن كون الميزانية تعد لمدة سنة لا يستتبع حتما أداء كل ضريبة أو رسم يقرر فى غضون السنة محسوبا من بداية السنة المالية ، كذلك لا يحول كون الرسم قد فرض عن سنة دون أن يقتضى ممن وجب عليه بالقدر الذى يلزمه ابتداء من وقت سريانه .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف الأسكندرية .

جلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٢٦)

القضية رقم ١٣٠ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) حيازة . ثبوت حيازة المال المودع فى أحد البنوك . يستفاد منه توافر السبب الصحيح وحسن النية . على من يدعى العكس عبء إثبات ذلك . مثال . المادة ٦٠٨ مدنى قديم .

(ب) حيازة . التمسك بقرينة الحيازة امام محكمة الإحالة بعد نقض الحكم . جوازه متى كان لم يثبت حصول التنازل عنها .

(ج) حيازة . إثبات . الإثبات اللازم لنفى الحيازة . الوقوف عند حد نفى أركان الهبة المقول بأنها سبب الحيازة لا يكفى .

(د) حكم . تسبيبه . حيازة . استناد محكمة الإحالة فى قضائها إلى قرينة الحيازة . عدم ثبوت إثارة هذه القرينة فى مراحل الدعوى السابقة قبل نقض الحكم . لا مخالفة لحكم النقض السابق .

١ — ثبوت حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك . وإذن فمتى كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكية القاصرين للمال المودع فى حسابهما بأحد البنوك فإن عبء إثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق من يدعى العكس، ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال أن سبب تملكه لهذا المال هو الهبة .

٢ — القول بأن المطعون عليها الأولى ما كانت تملك التمسك بقرينة الحيازة المشار إليها بعد أن قطعت التحرى مرحلة طويلة لم تثر فيها هذا الدفاع مردود بأن للمطعون عليها أن تبدى هذا الوجه من الدفاع أمام محكمة الإحالة بعد نقض الحكم المطعون فيه متى كان لم يثبت نزولها عنه صراحة أو ضمنا ولا يستفاد هذا النزول من دفاعها السابق الذى طلبت فيه رفض الدعوى وقالت إن سبب ملكية القاصرين للمال المودع هو الإيهاب من جانب المورث .

٣ — لا يكفى لنفى حيازة المال المودع الوقوف عند حد مناقشة أركان الهبة التى ذكر المودع باسمه المال أنها سبب تملكه له ، بل يجب أن يكون النفى منصبا على أن حيازة المال وإن انتقلت فى الظاهر إلى من أودع باسمه فإنها بقيت فى حقيقة الأمر وواقعه لمودع المال الذى ظل مسيطرا عليه .

٤ — إذا كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليها نحت بعد نقض الحكم منحى آخر بأن تمسكت بقرينة قانونية هى قرينة الحيازة والتى لم يثبت أنها أثارتها فى مراحل الدعوى السابقة فإن النعى على الحكم المطعون فيه بأنه إذ أسس قضاءه على هذه القرينة قد خالف مقتضى حكم النقض السابق هذا النعى يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنة والقاصرين اللذين بلغا سن الرشد والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى المدنية رقم ١٠٧ لسنة ١٩٤٢ محكمة الاسكندرية الابتدائية على المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على ولديها القاصرين : محمد سعد مصطفى ، ومحمد سعد مصطفى ، اللذين بلغا سن الرشد

أثناء نظر الطعن — وطلبت فيها إلزام المدعى عليها بصفتها بأن تدفع إليها مبلغ ٣١٥٠ جنيها والمصاريف والأتعاب وإلزام بنك مصر المطعون عليه الأخير بصرف هذا المبلغ من الوديعتين اللتين كانتا بالبنك الأهلى ونقلتا منه إلى بنك مصر مؤسسة دعواها على أنه فى ١٩٤٠/١٠/٧ توفى المرحوم سعد مصطفى عن ابنته الطاعنة وزوجته المطعون عليها الأولى وسعد ومحمد ولديه منها وعقب وفاته جردت أوراقه بمصنعه فعثر من بينها على ايصالى إيداع رقمى ٧٦٣٠ و ٧٦٣١ اللذين بموجبهما أودع المورث فى ١٩٣٩/٩/٢٦ بصفته وليا على ولديه بفرع البنك الأهلى بالأسكندرية مبلغ تسعة آلاف جنيه باسم كل منهما ولحسابهما الخاص وذلك لمدة سنة ، وقالت الطاعنة إنه لم يكن لهما مال فى حياة أبيهما فإن التصرف بإيداع المبلغين على هذا النحو من شيخ نيف على التسعين إلى ولديه الصغيرين اللذين لم يبلغ أكبرهما وقتئذ خمس سنوات يعتبر تصرفا صوريا قصد به حرمانها من الميراث ولم يخرج به المال المودع من التركة أو يعتبر تصرفا بوصية غير نافذة فى حقها لأنها لم تجزها بصفتها وارثة ويحق لها أن تطالب بنصيبها فيما أودعه مورثها من مال لولديه ويقدر هذا النصيب بالمبلغ المطالب به ، فدفعت المطعون عليها الأولى الدعوى بأن تصرف المورث بإيداع المبلغين بالبنك لاسم ولحساب كل من ولديه يعتبر هبة منجزه تمت أركانها بالإيجاب والقبول والقبض . وفى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٣ قضت المحكمة برفض الدعوى مؤسسة حكمها على أن تصرف المورث بإيداع النقود بالبنك لحساب ولديه القاصرين يعتبر تصرفا صحيحا ناجزا قاصدا به الهبة وقد تمت أركانها بالايداع الذى تحقق به الايجاب والقبول دون حاجة إلى قبض القاصرين المال الموهوب من وليهما . فاستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ١٨٢ سنة ١ ق محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٦ بتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى أن الهبة انعقدت انعقادا صحيحا . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنها برقم ١٥ لسنة ١٧ ق . وفى ١٩٤٨/٤/٨ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية على محكمة الاستئناف مؤسسة قضاءها على قصور فى تسبيب الحكم المطعون فيه ، ذلك أنه أقيم على أن المورث قصد أن

يهب ولديه المبلغين موضوع النزاع هبة صحيحة بفتحه حسابا خاصا فى البنك الأهلى لكل من ولديه أودع فيه مبلغا باسم كل منهما مع وجود حساب آخر باسمه فى نفس البنك ، وهذا الذى قاله الحكم لم يعن فيه بتحصيل ركن الإيجاب فى الهبة ولا يدل على صدور هذا الإيجاب من المورث لأن نية الهبة لا تفترض ، وفعل الإيداع ليس من شأنه بمجرده أن يفيدها إذ هو يحتمل احتمالات مختلفة لا يرجح أحدها غيره إلا بمرجح ولا مرجح فى الحكم لقصد الهبة . وبعد إعادة القضية إلى محكمة الإحالة قضت فى ٩ من مارس سنة ١٩٥٠ بالتأييد ، فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى ان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على توافر القرينة القانونية الدالة على ملكية القاصرين للمال المودع باسميهما ولحسابهما بالبنك على أساس أن هذه القرينة مستفادة من هذا الإيداع الذى تمت به حيازتهما للمال المودع وأن من مقتضى هذه الحيازة افتراض قيام السبب الصحيح وحسن النية ، وعلى أن الطاعنة كان عليها عبء نفى هذه القرينة فعجزت عن إثبات ما يخالفها ، إذ أقام الحكم قضاءه على هذا الأساس يكون قد خالف القانون ذلك لأن الطاعنة من مبدأ دفاعها فى الدعوى قد أنكرت ملكية ولدى المورث للمال المودع وقالت عنه إنه تركة ، إذ لم يخرج عن حيازته وإن لها فيه نصيبا معلوما ، وكان فى وسع المطعون عليها الأولى أن تقف من الخصومة موقفا سلبيا بإنكار ما تدعيه الطاعنة فتكلف الطاعنة بإثبات دعواها ببقاء المال فى التركة ولكن المطعون عليها سلكت مسلكا ايجابيا يلزمها إثبات ما دفعت به الدعوى من أن التصرف بالايداع يعتبر هبة منجزة ، لأن من دفع دعوى غيره عليه إقامة الدليل على صحة ما دفع به . كما خالف الحكم القانون بتأسيسه قضاءه على قرينة الحيازة الدالة على الملكية ذلك أن المطعون عليها الأولى وقد تمسكت لأول مرة أمام محكمة الإحالة بهذه القرينة بعد أن قطعت الدعوى تسع سنوات لم تبد خلالها هذا الوجه من الدفاع تكون قد تخلت عن التمسك بها وأسقطت حقها فى الاستفادة منها والساقط لا يعود .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص "حيث إن المستأنف عليها الأولى (المطعون عليها الأولى) تركت جانبا ما فصلت فيه محكمة النقض ونحت منحى آخر فى بسط دفاعها بناء على بحث قانونى قدمته لم تجعل فيه أساس دفاعها أن إيداع المبلغين بالبنك قد تمت به هبة المال للولدين وإنما اتخذت لدفاعها تصويرا آخر وهو أن هذا الايداع قد تمت به حيازة الولدين للمال المودع ثم انتقلت خطوة أخرى باستنادها الى المادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم المنطبق على هذه القضية والذى لا يختلف فى هذه المسألة عن القانون الجديد، وهى التى تنص على أن مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السند الصحيح وحسن الاعتقاد، أى أنها لم تر حاجة إلى إثبات الهبة، إذ هى غير مكلفة بهذا الإثبات بصفتها مدعى عليها واكتفت باثبات حصول الحيازة للولدين بمقتضى هذا الإيداع والاستناد إلى قرينة الملكية المستفادة من هذه الحيازة طبقا للمادة ٦٠٨ وأضافت إلى ذلك تبيانا للسبب الصحيح مع كونها غير ملزمة باثباته باعتبار أنه مفترض قانونا أن سبب هذه الحيازة هو الهبة فكان الواجب على المدعية أى المستأنفة أن تقوم بنفى حصول هذه الهبة دون أن تكون المستأنف عليها — وهى مدعى عليها — ملزمة باثبات صحتها، لأن السبب الصحيح مفترض بحكم القانون كما تقدم". وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ذلك أن حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ مدنى قديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك ولما كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على الملكية فإن عبء اثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق الطاعنة. أما القول بأن المطعون عليها الأولى ما كانت تملك التمسك بالقرينة المشار إليها بعد أن قطعت الدعوى مرحلة طويلة لم تثرفيها هذا الدفاع فمردود بأن للمطعون عليها الأولى أن تبدى هذا الوجه من الدفاع أمام محكمة الاحالة بعد نقض الحكم المطعون فيه متى كان لم يثبت أنها سبق أن نزلت عنه صراحة أو ضمنا وليس فى دفاعها السابق الذى طلبت فيه رفض الدعوى وقالت إن سبب ملكية القاصرين للمال المودع هو الإيجاب من جانب مورثهما ما يفيد هذا النزول.

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم خالف القانون وشابه القصور وذلك أنه بفرض أن للمطعون عليها الأولى أن تفيد من قرينة الملكية بالحيازة التى أخذ بها الحكم من حيث دلالتها على الهبة فان الطاعنة نفت هذه القرينة بقولها إن الهبة لم تتم مقوماتها من إيجاب وقبول وقبض ولا يستفاد أى منها من إيداع المال بالبنك باسم القاصر فكان رد الحكم «أن الواجب على الطاعنة أن تقيم هى الدليل على انتفاء الهبة بتقديم الدليل الإيجابى منها على أن الهبة لم تتحقق ، أما القول بأن الايداع لا يدل على قصد الهبة فليس دليلا إيجابيا على نفى الهبة » وبذلك يكون رد الحكم فضلا عن مخالفته للقانون قد عاره القصور لأنه لم يرد على دفاع الطاعنة ردا صادرا عن فهم الفكرة فى هذا الدفاع ومناقشته لأن قول الطاعنة أن الايداع لا يفيد الهبة ولا يؤدى إليها هو قول ناف للهبة منطو على الطعن فى صحتها ويتفق مع ما قررته محكمة النقض من أن الايداع بمجرده لا يفيد الهبة مما لا يستقيم مع تقرير محكمة الإحالة أن قول الطاعنة ليس نفيا للهبة متعللة بالعلة التى ارتكنت إليها بأن ما رددته الطاعنة ليس فيه الدليل الإيجابى على نفى الهبة .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص «.وحيث إن هذا الدفاع من جانب المستأنف عليها الأولى وهى مدعى عليها فى الدعوى مؤسس تأسيسا قانونيا صحيحا ولكن الخلاف لا يزال قائما بين الطرفين فيما يتعلق بالحيازة إذ بينما تقول المستأنف عليها الأولى إن حيازة الولدين لهذا المال قد تحققت بالايداع تنكر المستأنفة ذلك وتقول إن الايداع لم يخرج هذا المال عن حوزة المورث إذ ظلت يده مبسوطة عليه بحيث كان فى وسعه لوشاء أن يسحبه كله أو بعضه ...... وحيث إن الايداع بالبنك وفتح حساب خاص بالولدين من شأنه أن يخرج المال نهائيا من حيازة المودع ويحرمه من التصرف فيه وذلك بمجرد قيد المبلغ فى الحساب الجديد ومن ثم يكون قبضا حقيقيا إذ المال من ذلك الوقت يصبح فى حيازة صاحب هذا الحساب بحيث يستطيع التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات وكل ما فى الأمر أنه قبض يتم بواسطة شخص ثالث وهو البنك

وهو جائز قانونا ، أما القول بأن المودع قد ظلت يده مبسوطة على هذا المال الذى أودعه بحيث كان فى وسعه سحبه إذا شاء والاستدلال من هذا على أن المال لم يخرج عن حوزته فهو تصوير غير صحيح إذ أن المودع ما كان يستطيع سحبه إذا شاء إلا بصفة أخرى وهى الصفة التى يمثل فيها أصحاب الحساب الجديد فلو أن صفته كولى على الولدين زالت بسلب الولاية منه لما استطاع إلى ذلك سبيلا ...... وحيث إنه وقد تبين أن الحيازة قد أصبحت للولدين بإيداع هذين المبلغين باسميهما فى البنك فانهما يستفيدان من القرينة القانونية وهى اعتبارهما مالكين طبقا للمادة ٦٠٨ التى تفترض السند الصحيح وحسن النيه وليس الولدان ملزمين بإثبات السند الصحيح إذ أن هذا السند مفترض ومع ذلك فقد ذكرت المستأنف عليها الأولى الوصية عليهما وهى المدعى عليها أن السند الصحيح هو الهبة اليدوية فكان الواجب على المستأنفة أن تقيم هى الدليل الإيجابى منها على أن الهبة لم تتحقق ، أما القول بأن الإيداع لا يدل على قصد الهبة فليس دليلا إيجابيا على نفى الهبة » ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه بعد أن أثبت توافر القرينة الدالة على الملكية بحيازة القاصرين للمال المودع سجل على الطاعنة عجزها عن نفى هذه القرينة بدليل مقبول يؤدى إلى نفى هذه الحيازة باثبات أنها و إن انتقلت فى الظاهر للقاصرين بفعل الايداع فانها بقيت فى حقيقة الأمر وواقعه لوالدهما الذى ظل مسيطرا على المال المودع ، هو الأمر الذى نفاه الحكم بالأدلة السائغة التى أوردها أما الوقوف عند حد الجدل فى توافر أركان الهبة فليس من شأنه أن ينفى حيازة القاصرين للمال المودع ، ومن مقتضى هذه الحيازة افتراض السبب الصحيح وحسن النية .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون لمناقضته قضاء حكم النقض السابق مع أنه واجب اتباعه فى المسألة القانونية التى فصل فيها ومع أنه لم يجد جديد فى واقع الدعوى أمام محكمة الإحالة ووجه التناقض أن محكمة النقض حين عرض عليها ما كان من خلاف بين الخصوم على تكييف الايداع وأثره فى القانون قررت أن نية الهبة لا تفترض وأن فعل

الإيداع ليس من شأنه بمجرده أن يفيدها إذ هو يحتمل احتمالات مختلفة لا يرجح أحدها غيره إلا بمرجح ولا مرجح في الحكم لقصد الهبة ثم جاء الحكم المطعون فيه مقررا أن هذا الإيداع تمت به حيازة القاصرين للمال المودع وهي حيازة تستفاد منها القرينة القانونية الدالة على الملكية بوضع اليد بالسبب الصحيح وحسن النية مع أن الحيازة التي أقام لها الحكم ما أقام من وزن إنما هي وليدة الإيداع الذي قالت عنه محكمة النقض من قبل إنه لا يفيد الهبة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن " المستأنف عليها الأولى — المطعون عليها الأولى — تركت جانبا ما فصلت فيه محكمة النقض ونحت منحى آخر في بسط دفاعها بناء على بحث قانوني قدمته لم تجعل منه أساس دفاعها أن إيداع المبلغين بالبنك قد تمت به هبة المال للولدين وإنما اتخذت لدفاعها تصويرا آخر وهو أن هذا الإيداع قد تمت به حيازة الولدين للمال المودع ... " ويبين من هذا الذي أورده الحكم أنه أقام قضاءه على قرينة تمسكت بها المطعون عليها الاولى لأول مرة أمام محكمة الإحالة ولم يسبق عرضها على محكمة النقض لتقول كلمتها فيها ومن ثم يكون قول الطاعنة بأن محكمة الإحالة قد خالفت مقتضى حكم النقض على غير أساس .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٢٧)

القضية رقم ١٨٥ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

———

(ا) إثبات . ملكية . حكم . تسبيبه . اتخاذ المحكمة من عدم تكليف الأطيان باسم المدعى قرينة على انتفاء ملكيته مضافة إلى الأدلة الأخرى . لاخطأ .

(ب) أموال . أموال أميرية . طرح البحر . حكم . تسبيبه . أطيان طرح البحر هى من الأموال المملوكة للحكومة . على من يدعى ملكيتها أن يثبت تملكه لها بأى طريق من طرق انتقال الملكية . عجزه عن الإثبات كاف لرفض دعواه .

١ — لاجناح على المحكمة فى أن تتخذ من عدم تكليف الأطيان موضوع النزاع باسم مورث الطاعنين قرينة على انتفاء ملكيته لها مضافة إلى الأدلة الأخرى التى أوردتها فى هذا الخصوص .

٢ — تعتبر أطيان الجزائر "طرح البحر" عملا بنص المادة ٦١ من القانون المدنى القديم و بنصوص اللائحة السعيدية الصادرة فى ٢٤ من ذى الحجة سنة ١٢٧٤هـ مملوكة أصلا للحكومة ، ولاتنتقل ملكيتها إلى الأفراد إلا بتوزيعها عليهم أو بيعها إليهم بالمزاد . وإذن فإن الحكم المطعون فيه إذ سجل عجز مورث الطاعنين عن إثبات تملكه لهذه الأطيان بأى سبب من أسباب التملك يكون قد أقام قضاءه بملكية الحكومة لها و برفض دعوى المورث المذكور على أساس يكفى لحمله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم محمد مرشد عقل مورث الطاعنين أقام على المطعون عليهما دعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الوطنية قيدت فى جدولها برقم ٢٣٠٠ سنة ١٩٣١ قال فى صحيفة افتتاحها المعلنة فى أول يوليه سنة ١٩٣١ أنه يملك ٨ ف و ١٠ ط بحوض قبالة الجزيرة المرتفعة رقم ٢٧ بزمام ناحية ساقية أبو شعره مركز أشمون مبينة حدودها فى العريضة بمقتضى عقود مسجلة من أكثر من خمس عشرة سنة ، وأن صراف الناحية المذكورة أوقع فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٣١ حجزا إداريا على زراعة البطيخ فى أربعة أفدنة وكسور من ضمن الأطيان باعتبار أنها مملوكة للحكومة ، وأن المورث يزرعها خفية فى حين أن الحكومة لا تملك فى تلك الجهة سوى ١٠ ف و ٢٣ ط و ٢٠ س مؤجرة منها إلى منشاوى مرشد عقل . وطلب مورث الطاعنين الحكم بثبوت ملكيته إلى الثمانية أفدنة والعشرة القراريط المشار إليها ، وبإلغاء الحجز الإدارى الموقع على زراعة البطيخ ، وإلزام المطعون عليها الثانية بمبلغ ٥٠ جنيها على سبيل التعويض مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ أقامت المطعون عليها الأولى دعوى فرعية على مورث الطاعنين قالت فى صحيفة افتتاحها إن من ضمن ما يدعى المورث ملكيته ٤ ف و ٤ ط و ٢٠ س من أطيان الجزائر المملوكة للحكومة كائنة بحوض قبالة الجزيرة المرتفعة رقم ٢٧ وفى المساحة الحديثة رقم ٢١ مبينة حدودها بالعريضة كانت تؤجرها حتى سنة ١٩٣٠ إلى منشاوى مرشد عقل ، ثم زرعها مورث الطاعنين خفية فى سنة ١٩٣١ ، وطلبت الحكم بثبوت ملكيتها لهذا المقدار مع إلزام المدعى عليه

بالمصروفات وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وبجلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٣٢ قصر مورث الطاعنين طلب ثبوت الملكية فى الدعوى الأصلية على هذا المقدار ، وصدر فى الجلسة نفسها حكم تمهيدى بندب الخبير أمين حلمى لأداء المأمورية المبينة بالحكم المذكور ، وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريره . وبجلسة أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ عاد المورث فصمم على طلب ثبوت الملكية لجميع الأطيان المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى الأصلية . وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٣٣ أضافت المطعون عليها الأولى إلى طلباتها فى الدعوى الفرعية طلب الحكم بإلزام المورث بأن يدفع إليها مبلغ ٦٣ جنيها و٢٠٨ مليمات قيمة باقى إيجار سنتى ١٩٣١ و١٩٣٢ مع ما يستجد من الإيجار لحين الوفاء والفوائد بواقع ٥ ./. سنويا . وبجلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٣٤ حكمت المحكمة بندب الخبير على مراد لأداء المأمورية المبينة فى الحكم التمهيدى الصادر فى ١٧ من مارس سنة ١٩٣٢ ، ثم توفى المورث فقررت المحكمة وقف الدعوى ، ثم قامت المطعون عليها بتعجيلها لجلسة ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ ، وطلبت فى عريضة التعجيل الحكم بثبوت ملكيتها إلى الأطيان موضوع النزاع جميعها وبإلزام الورثة بأن يدفعوا إليها من تركة مورثهم مبلغ ١٠١ جنيه و٢٨٠ مليما قيمة الريع المستحق لغاية سنة ١٩٣٣ وما يستجد مع الفوائد بواقع ٥ ./. سنويا حتى تمام الوفاء . وبجلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٣٦ حكمت المحكمة الابتدائية حضوريا برفض الدعوى الأصلية مع إلزام الورثة بمصروفاتها ، وفى الدعوى الفرعية بثبوت ملكية المطعون عليها الأولى إلى الـ ٨ ف و ١٠ ط و ٣ س المبينة حدودها ومعالمها بمذكرة المطعون عليها الأولى المعلنة فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ وبإلزام الورثة بأن يدفعوا إليها مبلغ ١٢٦ جنيها و٤٧٤ مليما قيمة الريع لغاية سنة ١٩٣٤ مع المصروفات المناسبة ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفض ماعدا ذلك من الطلبات ، فرفع الطاعنون استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر قيد فى جدولها برقم ٦١ سنة ٥٤ ق ، وطلبوا الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ، والحكم لهم بطلبات المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجتين . ورفعت المطعون عليها الأولى

استئنافا فرعيا قيد فى جدول المحكمة المذكورة برقم ١٩١ سنة ٥٤ ق طلبت فيه الحكم بالزام الطاعنين بأن يدفعوا إليها ما استجد من الريع بعد سنة ١٩٣٤ وما يستجد منه لغاية التسليم بواقع ريع الفدان ٤ جنيهات و١٢٥ مليما سنويا مع المصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجتين . وبجلسة ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ قررت المحكمة حضور الخصوم شخصيا هم والخبير على مراد لمناقشتهم ، وبعد أن تمت هذه المناقشة فى عدة جلسات حكمت فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوع الاستئناف الأصلى برفضه وبتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفين "الطاعنين" بمصروفات الدرجة الثانية وبمبلغ ثلثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة عنها ، وفى موضوع الاستئناف الفرعى بالزام المستأنف عليهم "الطاعنين" بأن يدفعوا للمستأنفة فرعيا "المطعون عليها الأولى" ما استجد من الريع ابتداء من سنة ١٩٣٥ وما يستجد منه حتى التسليم بواقع ٣١ جنيها و ٦١٨ مليمات سنويا مع المصروفات المناسبة عن الدرجتين وفى ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠ أعلن هذا الحكم إلى الطاعنين فقرروا بالطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن على الحكم فى قضائه برفض الدعوى الأصلية قد بنى على تسعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم إذ اعتبر عدم قيد الأطيان موضوع النزاع فى دفتر المكلفات باسم مورث الطاعنين دليلا على عدم ملكيته لها قد خالف قواعد الإثبات المقررة قانونا .

ومن حيث إنه جاء فى أسباب الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يلى : "ومن حيث إن هذه المحكمة رأت إزاء ذلك مناقشة الطرفين والخبير الثانى ، وظهر من هذه المناقشة التى حصلت فى عدة جلسات مع الاطلاع على الخرائط والمستندات ومراجعة العقود التى استند عليها مورث المستأنفين فى دعواه وعلى كشف التكليف : أولا — أن الأطيان موضوع النزاع لم يتكلف شىء منها مطلقا على اسم مورث المستأنفين أصليا باعتراف من حضر منهم مع أن العقود التى تمسك بها مورثهم عن هذه الأطيان صادرة فى سنى ١٩٠٥ و١٩١٢ و١٩١٣ و١٩١٨ و١٩٢٠ ، وأن ما فى معظمها أكل بحر لا حدود له والباقى فى جهات

أخرى غير الأرض موضوع النزاع إلا ٧ ط و ١٦س بعقد مسجل فى سنة ١٩٢٠ و٢ط و ٨ س بعقد غير مسجل مؤرخ ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، فإن هذين العقدين داخلان فى أرض النزاع ، وربما أيضا ٣ ط و ٨ س بعقد مسجل فى ٢ من مايو سنة ١٩١٣ وقد نقل تكليف بعض هذه المقادير فى قطع أخرى لعدم وجود ملك للبائعين فى نقطة النزاع ، ولم يدع المستأنفون بأن مورثهم أو هم قاضوا الحكومة بسبب ذلك مع مضى مدة طويلة على عدم نقل التكاليف فى أرض النزاع ، ولما سئل الدمرداش عقل : لم لم تكلف عليكم الأرض موضوع النزاع؟ قال : إن والده واضع يده عليها من زمن". وأورد الحكم فى موضع آخر "وحيث إنه ظاهر من ذلك كله أن مستندات المستأنفين التى قدمها مورثهم ليس فيها من أرض النزاع سوى ٩ ط و ٤ س وربما ٣ ط و ٨ س أيضا ، ولكن لم يكلف على المورث شىء من هذين العقدين فى قطعتى النزاع لعدم وجود ملك للبائعين فيهما كما تقدم ، فضلا عن أنه ثبت أن الحكومة كانت تؤجر هذه الأطيان لنفس مورث المستأنفين وأحدهم وثالث من عائلتهم فى سنة ١٩٠٧ وسنة ١٩٢٤ وسنة ١٩٢٦ كما تقدم أيضا ، وكل هذا ينفى وضع يد المستأنفين من سنة ١٩١٢ على أرض النزاع كلها أو على أى جزء منها ، ويدل على أن الحكومة هى المالكة للأرض وواضعة يدها عليها". ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه لم يؤسس قضاءه بعدم ملكية مورث الطاعنين للأطيان موضوع النزاع على مجرد عدم قيدها فى دفتر المكلفات باسمه ، بل اعتمد فى قضائه هذا على الأدلة التى أوردها ، وأضاف إليها قرينة على عدم انتقال الملك إلى المورث هى عدم نقل تكليف أى جزء من الأطيان موضوع النزاع باسمه ومضى مدة طويلة دون أن يتخذ هو أو ورثته أى إجراء فى سبيل نقل التكليف . وليس فى هذا الاستدلال مخالفة للقانون ، إذ لا جناح على المحكمة فى أن تتخذ من عدم تكليف الأطيان باسم مورث الطاعنين قرينة على انتفاء ملكيته لها ، مضافة إلى الأدلة الأخرى التى أوردتها فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه إذ وصف الأطيان الواردة فى مستندات تمليك المورث بأنها " أطيان أكل بحر

لاحدود لها " ثم قال إنه وضح للخبير الثانى من تطبيق قوائم المساحة المقدمة من الحكومة عن سنتى ١٩٠٧ و ١٩٢٤ أن الأطيان موضوع النزاع داخلة جميعها ضمن هذه القوائم قد عاره بطلان فى الإسناد ، ذلك أولا : لأن الثابت فى محضر المناقشة بجلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٣٩ قول المحكمة " ووجدنا أن الـ ٣ قراريط و ٨ أسهم المبينة فى العقد المسجل فى ٢ من مايو سنة ١٩١٣ نقل تكليفها على المورث أكل بحر فى حوض الجزيرة المرتفعة رقم ٢٧ " ولأنه لانزاع فى أن المورث قد اشترى هذا المقدار موجودا على الطبيعة ومحدودا ، وثانيا : لأن الثابت من محضر جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٣٩ وهى آخر جلسات المناقشة أن الخبير قدم ثلاث خرائط طبق على كل منها قائمة المساحة ووضح له من التطبيق أن هناك أجزاء من أطيان النزاع خارجة عن قوائم المساحة المقدمة من الحكومة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأنه وإن كانت الـ ٣ قراريط و ٨ أسهم المبيعة إلى مورث الطاعنين بالعقد المسجل فى ٢ من مايو سنة ١٩٠٣ لم توصف فى هذا العقد بأنها " أكل بحر " بل ذكرت فيه حدودها وقال الحكم المطعون فيه باحتمال دخولها ضمن الأطيان موضوع النزاع ، إلا أن الثابت فى الحكم أن هذا المقدار لم ينقل تكليفه باسم المورث فى الأرض موضوع النزاع لعدم وجود ملك للبائعين فيها ولا مخالفة فى ذلك لما ورد بمحضر المناقشة فى جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٣٩ إذ الثابت فى هذا المحضر أن هذا المقدار نقل تكليفه ضمن أطيان أكل البحر على خلاف ماورد بالعقد ، ومردود فى شقه الثانى بأنه ورد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص مايلى : "وبعد ذلك قارن الخبير أعادو قائمة مساحة سنة ١٩٢٤ على أبعاد قائمة مساحة سنة ١٩٢٦ حسب ما استأجره نشاوى مرشد عقل ومحمد بكر عقل أيضا تلك الأطيان بنفس الحدود فانتهى إلى أن جميع أرض النزاع داخلة فى ملك الحكومة". وليس فى هذا الذى أثبته الحكم مخالفة لما ورد بمحضر المناقشة فى جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٣٩ إذ الثابت من هذا المحضر المقدمة صورته الرسمية من الطاعنين أن الخبير كان قد قدم إلى المحكمة ثلاث خرائط واستخلص من تطبيقها على قائمة المساحة عن سنة ١٩٢٤ وعلى الرسم المقدم من الحكومة

والمؤرخ فى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٣١ أن ثمت أجزاء من الأطيان موضوع النزاع لا تدخل فى ملك الحكومة هى الملونة على الخرائط باللون الأحمر ولما اعترض مندوب الحكومة بوجود خطأ فى أبعاد قائمة المساحة عن سنة ١٩٢٤ يتضح من مراجعة القوائم عن سنة ١٩٢٦ وما بعدها اطلع الخبير على القوائم من سنة ١٩٢٦ وما بعدها إلى سنة ١٩٣٠ وقال "إن الأطوال الأخيرة التى ذكرها مندوب الحكومة صحيحة وهى ٦٦ قصبة و ٥٢ قصبة ونتيجتها أن الملون بالأحمر فى ثلاث الخرط المنوه عنها آنفا يدخل كله فى ملك الحكومة " و يبين من هذا أن الذى أورده الحكم لا يشوبه بطلان فى الإسناد.

ومن حيث إن السببين الرابع والسادس يتحصلان فى تعيب الحكم المطعون فيه بمسخه مستندات الدعوى وذلك أولا : إذ قال إن عقدى الإيجار الصادرين من الحكومة إلى منشاوى مرشد عقل والمؤرخين فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ و ١٤ أكتوبر سنة ١٩٢٤ يشملان الأطيان جميعها بما فيها الأطيان موضوع النزاع فى حين أن العقدين قد ورد بهما صراحة أن العين المؤجرة هى ١٠ ف و٢٣ ط و٢٠ س فقط وأن الخبيرين المنتدبين فى الدعوى قاما بتطبيقهما فتبين لهما عكس ما ورد فى الحكم وثانيا . إذ قال الحكم إن ما ورد فى محضر الحجز الإدارى الموقع فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ وما جاء فى صحيفة افتتاح الدعوى الفرعية من وصف الحد البحرى للأطيان المبينة بهما بأنه " أطيان محمد مرشد عقل " محمول على أن هذه الأطيان هى فى وضع يد المورث فى حين أن عريضة الدعوى قد ورد بها صراحة أن الحد البحرى هو ملك الشيخ محمد مرشد عقل، وأن محضر الحجز قد ورد به وصف الحد البحرى بأنه أطيان محمد مرشد عقل مع وصف بعض الحدود الباقية بأنها زراعة آخرين مما يستفاد منه أن الأطيان البحرية مملوكة لمورث الطاعنين .

ومن حيث إنه عن الشق الأول فقد جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما خلاصته أنه ظهر من قائمة المساحة عن سنة ١٩٢٤ الموقع عليها من محمد أبو بكر عقل ومنشاوى مرشد عقل — ثالث الطاعنين — أنهما قد استأجرا من الحكومة فى تلك السنة ٢٣ ف و٨ ط و٤ س محدودة من بحرى بأطيان محمد مرشد عقل ومن

قبلى أطيان ناحية شنواى وظهر من الخريطة الرسمية ومن أقوال الخبير أن الأطيان التى تحد الأطيان المؤجرة من الجهة البحرية هى أطيان وقف طبوزاده المؤجرة لمحمد مرشد عقل وحددت باسمه فى قائمة المساحة باعتباره واضع اليد عليها . كما ظهر أيضا من قائمة المساحة عن سنة ١٩٠٧ أن محمد مرشد عقل مورث الطاعنين كان مستأجرا ٢١ف و ٨ط و ٠٠س وكان عبد الهادى أفندى مرشدى مستأجرا ١ف و١٥ط و١٩س وأن حدود مجموع هاتين القطعتين هى حدود الأطيان المؤجرة بقائمة مساحة سنة ١٩٢٤ وأن هذين المقدارين يقعان بين أطيان طبوزاده وأطيان ناحية شنواى أى يشملان الأطيان موضوع النزاع ثم قال الحكم عن عقدى الإيجار المشار إليهما فى سبب الطعن إن الحكومة ردت عليهما بأن الحدود الواردة بهما هى حدود كل المنطقة وإن مما يعزز هذا الرد أن حدود هذين العقدين تتفق مع حدود قائمة المساحة عن سنة ١٩٢٤ التى تشمل المنطقة كلها الكائنة بين أراضى ناحية شنواى من الجهة القبلية وأراضى وقف طبوزاده من الجهة البحرية ، وأن المورث كان مستأجرا أطيان وقف طبوزاده وأن قائمة المساحة عن سنة ١٩٣٩ ورد بها أن ١١ف و٢١ط و٢٠س أجرت لمنشاوى مرشد عقل ومحمد بكر عقل ، وجعل الحد البحرى لها أطيان وقف طبوزادة .
ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه لم يعتبر عقدى الإيجار الصادرين فى سنتى ١٩٢١ و ١٩٢٤ إلى منشاوى مرشد عقل شاملين للأطيان موضوع النزاع ، وإنما تحدث عنهما فى صدد الرد على احتجاج الطاعنين بأن وصف الحد البحرى للأطيان المؤجرة بأنه أطيان محمد مرشد عقل دليل على ملكية الأخير للأطيان موضوع النزاع ، وقرر للأسباب السائغة التى أوردها أن الحد المذكور المبين فى العقد هو حد أطيان المنطقة جميعها لا الأطيان المؤجرة وحدها ، وليس فى هذا الذى أورده الحكم مسخ لما ورد بعقدى الإيجار المشار إليهما .

ومن حيث إنه عن الشق الثانى فقد جاء بالحكم فى خصوص محضر الحجز :
”ولكن هذا القول الصادر من الصراف فى سنة ١٩٣١ لا يصح أن ينهض حجة على ملكية محمد مرشد عقل ووضع يده المكسب للملكية وعدم ملكية الحكومة

بعد كل ما تقدم فضلا عن أن الغرض من محضر الحجز هو الحجز ذاته لا ضبط الحدود ، إذ هو ليس عقد تمليك متعلق بحق عينى ، ولم لا يكون الصراف قد كتب ذلك بناء على رغبة محمد مرشد عقل" . وجاء به فى خصوص ما ورد بعريضة الدعوى الفرعية "أن قول الحكومة فى هذه العريضة أن الحد البحرى ملك محمد مرشد عقل هو خطأ ممن حرر العريضة لا يهدم الأدلة القاطعة التى أوردها الحكم ولما كان هذا الذى جاء بالحكم هو اجتهاد من المحكمة فى فهم الواقع ولا مسخ فيه فإن النعى عليه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته لدى محكمة النقض .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى باقى أسباب الطعن على الحكم القصور فى التسبيب : أولا — إذ أغفل بحث ما تضمنه محضر التحقيق المحرر بمعرفة لجنة الشيشنى فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٣١ والمقدم من المطعون عليهما بملف الاستئناف مع أن الثابت فى هذا المحضر أن اللجنة طبقت ورقة ضمانة المورث لأحد المستأجرين وتبين لها أنها تشمل مسطحين من الأطيان موضوع النزاع أحدهما ١٦ ط والآخر ١ ف و ١٢ ط ، كما أغفل الحكم مناقشة ما تمسك به الطاعنون نقلا عن تقرير الخبير على مراد فيما ورد به من "أنه فى تحريات مأمور الشيشنى فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٣١ يذكر أن للمدعى — المورث — ضمن الـ ٨ ف و ١٠ ط و ٣ س المحددة ٤ ف و ٤ ط و ٢٠ س . . وأن الحكومة فى إفادتها الرسمية ضمن المستندات تشهد بأن للمدعى الجزء البحرى من المقدار ٨ ف و ١٠ ط و ٣ س مسطح مقداره "أربعة أفدنة وكسور" . " وثانيا — إذ قال الحكم إن استدلال الطاعن على ملكيته للأطيان موضوع النزاع بحصوله على رخصة بإقامة وابور للرى فيها لا يجديه فى إثبات هذه الملكية فى حين أن المورث إنما قال ان هذه الرخصة قرينة أو دليل على الحيازة ووضع اليد لا على الملكية .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى شقة الأول بأن المحكمة غير مقيدة برأى لجنة الشيشنى متى تراءى لها من أدلة الدعوى عدم صحته ولا يعدو النعى على الحكم فى هذا الخصوص أن يكون جدلا موضوعيا . ومردود فى الشق الثانى منه

بما ورد فى الحكم المطعون فيه من أن الترخيص فى إقامة الوابور لا يتوقف على ملكية طالب الترخيص للأرض المطلوب إقامة الوابور فيها ، ومن ثم لا يكون دليلا على ملكيتها .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على الحكم فى الدعوى الأصلية على غير أساس .

ومن حيث إن الطعن على الحكم بالنسبة لما قضى به فى دعوى الحكومة الفرعية قد بنى على سببين ، يتحصل أولهما فى النعى على الحكم بمخالفته للقانون وقصور فى التسبيب بمقولة إن الحكم إذا كان قد قصد ثبوت الملكية للحكومة بناء على حيازتها للأطيان فيما بين سنتى ١٩٠٧ و ١٩٢٤ وهما السنتان اللتان قدمت الحكومة عنهما قوائم مساحة فقد كان يتعين عليه أن يبين توافر الحيازة المكسبة للملكية بمضى المدة الطويلة وأركانها خصوصا متى لوحظ أن الحيازة المدعاة قد عكرها وضع يد المورث على الأطيان وعدم دفعه أى أجرة عنها ، أما إذا كان الحكم قد قصد ثبوت الملك للحكومة بناء على أن المورث قد اعترف بهذه الملكية إذا استأجر منها الأطيان فى سنة ١٩٠٧ فإنه كان يتعين عليه أن يعتد بما طرأ على هذا الاعتراف المزعوم أو على صفة وضع اليد التى قيل إنها نشأت بغير نية التملك خصوصا متى لوحظ أن المورث اشترى من الغير ثلاثة مقادير ضمن الأطيان موضوع النزاع بعقود قدمها محررة سنة ١٩٠٧ ، مما يفيد تغير صفة وضع يده ، وأن من حضر المناقشة أمام المحكمة من الطاعنين قرر أنه لا توقيع لمورثه بعد تلك السنة وأن الطاعن الثالث منشاوى مرشد عقل إنما حضر فى الدعوى بصفته وارثا لوالده لا بصفته الشخصية فلا يجوز الاحتجاج عليه بصفته التى مثل بها فى الدعوى ولا على باقى الطاعنين بما استخلصته المحكمة من ثبوت وضع يد الحكومة فى سنة ١٩٢٤ بناء على قائمة المساحة الموقع عليها منه والمحررة فى السنة المذكورة فى وقت كان المورث فيه لا يزال على قيد الحياة يتحدى بملكيته فى مواجهة الحكومة بأعمال مادية وقانونية . أما وصف الأطيان موضوع النزاع فى عقود مورث الطاعنين بأنها أكل بحر فهو وصف شائع .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الحكومة لم تطلب ثبوت ملكيتها للأطيان موضوع النزاع بناء على أنها تملكتها بوضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة الطويلة حتى ينعى على الحكم المطعون فيه قصوره فى بيان أركان وضع اليـد المكسب للتملك بمضى المدة المذكورة ، بل كان سندها فى دعواها هو تملكها الأطيان باعتبارها من أطيان الجزائر ، أى الأطيان المتخلفة عن طرح البحر وهو وصف لم ينازع فيه الطاعنون لدى محكمة الموضوع . ولما كانت أطيان الجزائر تعتبر عملا بنص المادة ٦١ من القانون المدنى القديم وبنصوص اللائحة السعيدية الصادرة فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٤ هـ مملوكة أصلا للحكومة ولا تنتقل ملكيتها إلى الأفراد إلا بتوزيعها عليهم أو ببيعها إليهم بالمزاد فإن ملكية الحكومة للأطيان موضوع النزاع تكون ثابتة على هذا الأساس ، وقد سجل الحكم عجز مورث الطاعنين عن إثبات تملكه لها بأى سبب من أسباب التملك المقررة قانونا وفى هـذا ما يكفى لحمل قضائه بملكية الحكومة لها و رفض دعوى الطاعنين .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم لم يورد أسبابا لقضائه بإلزام الطاعنين بالريع مع أن مورثهم كان واضعا يده بسبب صحيح وبحسن نية على الأقل على بعض الأطيان موضوع النزاع مما ينبنى عليه أن يتملك بهـذا السبب ثمارها .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بأن الطاعنين لم يقدموا بملف الطعن ما يدل على أنهم تمسكوا لدى محكمة الموضوع بهذا الوجه من الدفاع ومن ثم يكون تعييبهم الحكم المطعون فيه بالقصور فى الرد عليه غير مقبول .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين الحكم برفضه .

جلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٢٨)

القضية رقم ٣٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين.

(ا) إثبات . إجازة . عقد . عبء إثبات إجازة عقـــد قابل للابطال . وقوعه على عاتق مدعى الإجازة . مثال .

(ب) إثبات . عبء الإثبات . القواعد التى تبين على أى خصم يقع عبء الإثبات . عدم اتصالها بالنظام العام . جواز الاتفاق على مخالفتها . مثال .

(ج) استئناف . وارث . أثر الاستئناف . حكم ابتدائى بصحة التعاقد الحاصل بين المورث والمشترى . استئناف هذا الحكم من أحد الورثة دون الباقين . إلغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى . تأسيس محكمة الاستئناف حكمها على أن المورث كان قاصرا عند التوقيع على العقد . لا يستفيد من هذا الحكم سوى الوارث الذى استأنف .

(د) عقد . بطلان . إجازة . من يملك الإجازة ؟ حكم . تسبيبه . النعى عليه بأنه لم يرد على الدفاع الخاص باجازة عقد من شخص لا يملكها أو غير عالم بالعيب اللاصق بالعقد. نعى غير منتج .

١ — إن عبء إثبات إجازة عقد قابل للابطال إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة . وإذن فمتى كان الطاعن قد ادعى أن مورث المطعون عليها قد أجاز بعد بلوغه سن الرشد عقد البيع الذى عقده وهو قاصر فإن الحكم المطعون فيه إذ ألقى عليه عبء إثبات هذه الواقعة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات .

٢ — القواعد التي تبين على أي خصم يقع عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام ولذا يجوز الاتفاق على مخالفتها . وإذن فمتى كان الطاعن قد طلب من المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات مايدعيه فليس له أن ينعى بعد ذلك على الحكم إجابته إلى ماطلب ، حتى ولو كان فيما طلب متطوعا لإثبات ما هو غير ملزم بحمل عبئه .

٣ — لما كان الطاعن قد رفع دعواه على ورثة البائع للبائعة له بإثبات صحة التعاقد الذي تم بين مورثهم وبين من اشترت منه وصحة العقد الصادر له من هذه الأخيرة ، فلما دفعت المطعون عليها الأولى الدعوى أمام محكمة أول درجة ببطلان العقد الصادر من المورث لأنه وقع عليه وقت قصره حكمت المحكمة لمصلحة الطاعن فأعلن الحكم لجميع الورثة وكانت المطعون عليها الأولى قد استأنفت الحكم وحدها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها القاصر ، وكانت محكمة ثاني درجة قد قضت لمصلحة المطعون عليها بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الطاعن — لما كان ذلك فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لا يستفيد منه غير المستأنفة ، ولا يتعدى أثره إلى باقي الورثة الذين لم يستأنفوا الحكم ، ذلك أن قضاء المحكمة بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الطاعن إنما يرد على القدر الذي استؤنف من الحكم فحسب .

٤ — الإجازة التي تصحح العقد القابل للابطال هي التي تصدر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذي يشوب العقد وأن يكون قاصدا إجازته . وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يدع صدور إجازة مستكملة لهذه الشروط القانونية بل اكتفى بالقول بأن مجرد توقيع المطعون عليها الأولى على محضر الجرد يفيد إجازتها للعقد الصادر من مورثها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على ابنتها القاصر ، وكان تمسك الطاعن بالإجازة استنادا إلى هذه الواقعة غير منتج ذلك أن المطعون عليها ما كانت تملك إجازة العقد بصفتها وصية دون إذن من المجلس الحسبي كما أن مجرد توقيعها على محضر الجرد لا يفيد أنها كانت تعلم

بأن العقد الصادر من مورثها صدر منه وهو قاصر وأنها أرادت من التوقيع إسقاط حقها فى الطعن على العقد ، فان الحكم المطعون فيه إذ لم يتعرض لبحث هذا الدفاع لا يكون باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة وبعد المداولة ،

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ،

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن المرحوم أحمد أحمد اللهلوبى مورث المطعون عليهم باع فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩١٨ لوالدته عائشة مصطفى " المطعون عليها الثانية " ثمانية قراريط باعتها هى بمقتضى عقد مؤرخ فى ١٩٤٤/٤/٥ للطاعن . وفى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٤ رفع الطاعن الدعوى رقم ٢٢٥٤ سنة ١٩٤٤ أشمون على البائعة له وعلى ورثة أحمد أحمد اللهلوبى طالبا إثبات صحة التعاقد الذى تم بين المورث والبائعة للطاعن ثم إثبات صحة العقد الذى تم بينه وبين البائعة له والتسليم — وقد نظرت محكمة أشمون الجزئية الدعوى فدفعتها المطعون عليها الأولى بأن مورثها كان وقت البيع لوالدته فى سنة ١٩١٨ قاصرا لأنه ولد فى ٢٤من سبتمبر سنة ١٩٠٧ فرد على ذلك الطاعن بأن المورث أجاز العقد بعد بلوغه سن الرشد إذ لم يتوف إلا فى سنة ١٩٤٤ بعد مضى سنة عشر عاما على بلوغه سن الرشد ، وأن المبيع ظل تحت يد المشترية حتى باعته له المطعون عليها الثانية فى سنة ١٩٤٤ ، وفى ١٩٤٩/٤/١٦ حكمت محكمة أشمون الجزئية لمصلحة الطاعن فاستأنفت المطعون عليها الأولى وحدها الحكم أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية وقيد استئنافها برقم ٣٢٩ سنة ١٩٤٩ ونعت المستأنفة على حكم محكمة أول درجة أنه أخذ بدفاع الطاعن دون تحقيق وتمسكت بأن المورث لم يجز العقد بعد البلوغ لأن الأطيان المبيعة ظلت تحت يده حتى وفاته فرأت المحكمة إزاء تمسك كل خصم بادعاء وضع اليد " الطاعن

يدعى وضع يد البائعة له والمطعون عليها الأولى تدعى وضع يد مورثها " وإزاء ماعرضه كل منهما من إثبات ما يدعيه بشهادة الشهود أن تحيل الدعوى على التحقيق لإثبات هذه الواقعة وأن المورث أجاز البيع ، فقررت ذلك فى ١٩٥٠/٤/٢٣ وبعد التحقيق حكمت فى ٧ من يناير سنة ١٩٥١ بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن مع إلزامه بالمصروفات . فطعن الطاعن فى الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩٥٠/٤/٢٣ بالنقض .

وحيث إن السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم الأول المطعون فيه الصادر فى ١٩٥٠/٤/٢٣ إذ قضى باحالة الدعوى على التحقيق مع تكليف الطاعن باثبات أن القاصر قد أجاز العقد وذلك بتسليم العقار للمشترية التى وضعت يدها عليه من سنة ١٩١٨ لغاية سنة ١٩٤٤ وضع يد مالك بدون منازعة ، إن الحكم إذ قضى بذلك قد أخطأ فى إلقاء عبء الإثبات على الطاعن وذلك لأن الخصم معترف بوضع يد الطاعن من تاريخ الوفاة الحاصلة فى سنة ١٩٤٤ على الأقل كما أن الورثة ومن بينهم المطعون عليها الأولى قد أقروا العقد فى محضر حصر التركة وذلك باستنزالهم القدر المبيع من التركة وإقرار المطعون عليها الأولى فى ذلك المحضر باستلامها نصيب القاصر ، وعدم تكليفها من المحكمة الحسبية بالطعن فى العقد .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن المطعون عليها الأولى دفعت دعوى الطاعن بأن العقد الصادر من مورثها باطل لصدوره منه وقت قصره فادعى الطاعن أن المورث أجاز العقد بعد البلوغ إجازة ضمنية وأن ذلك مستفاد من وضع يد المشترية منه على العقار المبيع وعرض على المحكمة — كما هو مذكور فى الحكم المطعون فيه — إثبات ما يدعيه ، فقضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق وكلفته باثبات الوقائع التى يستنبط منها الإجازة ، وليس فى هذا مخالفة للقانون ، ذلك لأن عبء إثبات إجازة عقد قابل للابطال إنما يقع على مدعى الإجازة ، كما أنه ليس للطاعن بعد أن طلب من المحكمة إحالة الدعوى

على التحقيق لإثبات ما يدعيه أن ينعى على الحكم إجابته إلى ما طلب ، حتى لو كان فيما طلب متطوعا لإثبات ما هو غير ملزم بحمل عبئه إذ القواعد التي تبين على أى خصم يقع عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام .

وحيث إن سبب الطعن الآخر يتحصل فى أن الحكم الصادر فى ٧ من يناير سنة ١٩٥١ أخطأ وشابه القصور من وجهين : الأول — إن الحكم الذى صدر من محكمة أول درجة صدر لمصلحة الطاعن على جميع الورثة فأعلنه لهم جميعا فلم تستأنفه الزوجة إلا عن نفسها و بصفتها وصية فكان يتعين على الحكم ألا يمس نصيب الورثة الذين لم يستأنفوا الحكم الابتدائى والذين يعتبرون قابلين له لاسيما إذا لوحظ أن البطلان فى هذه الصورة هو بطلان نسبي . والوجه الآخر أن الحكم شابه القصور إذ تمسك الطاعن بأن المورث أجاز البيع بعد بلوغه سن الرشد وأن تركته حصرت بعد وفاته فاستنزلت منها الأطيان المبيعة وأن الورثة وقعوا على محضر الحصر دون أى تحفظ منهم وأن المشترية ظلت واضعة اليد إلى أن سلمت المبيع للطاعن وأن المطعون عليه الثالث وقع على العقد بوصفه شاهدا كما وقع على محضر حصر التركة ، وأن كل ذلك يعتبر إجازة صريحة للعقد أو على الأقل إجازة ضمنية له وقد أخذت بذلك محكمة أول درجة ولكن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لبحث هذا الدفاع أى لم يعن ببحث الإجازة الصادرة من الورثة واكتفى ببحث الإجازة الصادرة من المورث .

وحيث إن هذا السبب بوجهيه مردود أولا : بأن الطاعن رفع دعواه على ورثة أحمد أحمد اللهلوبى بإثبات صحة التعاقد الذى تم بين مورثهم ووالدته عائشة مصطفى وصحة العقد الصادر من هذه الأخيرة له ، فلما دفعت المطعون عليها الأولى الدعوى أمام محكمة أول درجة ببطلان العقد الصادر من المورث لأنه وقع عليه وقت قصره حكمت المحكمة لمصلحة الطاعن فأعلن الحكم لجميع الورثة ، فاستأنفت المطعون عليها الأولى وحدها عن نفسها وبصفتها وصية على بنتها القاصر ، فألغت محكمة ثانى درجة الحكم وحكمت لمصلحتها ، وهذا الحكم لا يستفيد منه غير المستأنفة ، فلا يتعدى أثره إلى باقى الورثة الذين لم يستأنفوا

الحكم ، إذ أن قضاء المحكمة بإلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الطاعن إنما يرد على القدر الذى استؤنف من الحكم فحسب . ومردود ثانيا : بأن الطاعن وإن كان تمسك بأن الورثة أجازوا العقد وذلك بتوقيعهم على محضر حصر التركة دون تحفظ إلا أن هذا الدفاع كان غير منتج بالنسبة إلى المطعون عليها الأولى ، فلا تثريب على محكمة الموضوع إذ هى أغفلت الرد عليه ، ذلك أن الإجازة التى تصحح العقد القابل للابطال يجب أن تصدر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذى يشوب العقد وأن يكون قاصدا إجازة العقد ، وظاهر من الأوراق أن الطاعن لم يدع صدور إجازة مستكملة لهذه الشروط القانونية بل اكتفى بالقول بأن مجرد توقيع المطعون عليها الأولى على محضر الجرد يفيد الإجازة ، وهذا ما جعل ادعاء إجازة العقد من المطعون عليها الأولى غير منتج سواء أكان بصفتها وصية أم بصفتها الشخصية إذ المطعون عليها الأولى ما كانت تملك — دون إذن المجلس الحسبى — إجازة العقد بوصفها وصية على القاصر كما أن مجرد توقيعها على المحضر لا يفيد أنها كانت تعلم بأن العقد الصادر من مورثها صدر منه وهو قاصر وأنها أرادت من التوقيع إسقاط حقها فى الطعن على العقد ، أما الإجازة المنسوبة لباقى الورثة فما كان للحكم المطعون فيه أن يتعرض لها إذ هم لم يستأنفوا الحكم الصادر من محكمة أول درجة كما سبق القول ، وليس لمحكمة ثانى درجة أن تنظر إلا فى القدر الذى استؤنف من الحكم .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٢٩)

القضية رقم ٣٩٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : مصطفى فاضل، وعبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) ضرائب . أرباح استثنائية . رقم المقارنة . عدم استعمال الممول حقه فى اختيار رقم المقارنة فى الميعاد المحدد قانونا . سقوط حقه فى الاختيار . المادتان ٢ و ٣ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والقرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ .

(ب) ضرائب . أرباح استثنائية . الأمر العسكرى رقم ٣٦١ لسنة ١٩٤٢ . ليس من شأنه مد الميعاد المحدد لاختيار رقم المقارنة .

١ — لما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قد بينت كيفية تحديد الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة، وذلك باتباع إحدى الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة المذكورة . وكانت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من هـــذا القانون قد نصت على أن يكون اختيار إحدى الطريقتين كأساس للمقارنة متروكا للمول بشرط أن تكون له حسابات منتظمة ، وبشرط أن يبلغ اختياره إلى مصلحة الضرائب بالأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى ، وكانت الفقرة الثانية من المادة المذكورة قد رتبت على عدم تبليغ الممول اختياره فى المواعيد المحددة تحديد الربح الاستثنائى على أساس رقم المقارنه المنصوص عليه فى الفقرة ثانيا من المادة الثانية ، وكان وزير المالية إعمالا لنص المادة الثالثة من القانون المشار إليه قد أصدر القرار ٢٤٢ لسنة ١٩٤١ نص فيه على أنه لأجل استعمال الحق المخول للممولين بمقتضى هذا القانون ينبغى أن يقدم الممول إلى مأمورية الضرائب الواقع بدائرة اختصاصها مركز إدارة أعماله طلبا فى ميعاد

لا يجاوز آخر نوفمبر سنة ١٩٤١ موضحا به الطريقة التى اختارها من الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة الثانية من القانون المشار إليه ، ثم مد هذا الأجل إلى آخر ديسمبر لسنة ١٩٤١ بالقرار رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٤١ ثم إلى آخر يناير سنة ١٩٤٢ بالقرار رقم ٢٨٠ سنة ١٩٤١ ثم إلى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢ بالقرار رقم ٢٢ سنة ١٩٤٢ ، وكان هذا الأجل هو آخر موعد يجوز فيه للمول استعمال حقه فى تقديم إقراره باختيار رقم المقارنة ، وكان القانون إذا حدد ميعادا لاتخاذ إجراء معين فإنه يترتب على عدم مباشرة هذا الإجراء فى الميعاد سقوط الحق فى مباشرته بعد فوات الوقت المحدد له ، وكان الطاعن لم يقدم إقراره باختيار رقم المقارنة إلا بعد فوات الميعاد فإن حقه فى اتخاذ هذا الإجراء يكون قد سقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حقه فى الاختيار لم يخطئ فى تطبيق القانون .

٢ — الغرض من الأمر العسكرى رقم ٣٦١ لسنة ١٩٤٢ هو إجبار الممولين على تقديم إقرارات أرباحهم والبيانات والأوراق التى يقضى بتقديمها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وإلزامهم بدفع المستحق عليهم من ضرائب عادية أو استثنائية وليس من شأن هذا الأمر مد ميعاد اختيار رقم المقارنة المحدد بالقرارات الوزارية الصادرة تنفيذا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن يشتغل فى تأجير وتصدير واستيراد أفلام الصور

المتحركة ويمسك دفاتر تجارية منتظمة ونفاذا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قدم إقراراته لمصلحة الضرائب عن المدة من سنة ١٩٣٩ لغاية سنة ١٩٤٦ وأما بالنسبة لأرباحه الاستثنائية المقررة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ فقد اختار أرباح سنة ١٩٣٧ أساسا لرقم المقارنة، وذلك بخطاب مسجل أرسله إلى المطعون عليها فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٢ فرأت مصلحة الضرائب أن هذا الإخطار أرسل إليها بعد الميعاد وهو ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ هذا الميعاد الذى حدده القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ وربطت ضريبة الأرباح الاستثنائية عن السنوات ١٩٤٢، ١٩٤٥، ١٩٤٦ على أساس ١٢٪ من رأس المال الذى قدرته بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه وفقا لنص المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ فأقام الطاعن الدعوى رقم ٨٤٠ سنة ٧٤ ق الاسكندرية الابتدائية المختلطة على المطعون عليها طالبا الحكم باعتبار أرباحه عن سنة ١٩٣٧ أساسا للمقارنة، وببطلان إجراءات الربط التى تمت عن السنوات المشار إليها. وفى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة للطاعن بطلباته استنادا إلى أن اللائحة التنفيذية الصادر بها القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ هى التى حددت الشروط الواجب اتباعها لعمل الإقرار باختيار أساس المقارنة المنصوص عليه فى المادة ٣ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ولذلك يكون الميعاد قد امتد لمدة شهر ينتهى فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٢ وهو اليوم التالى لإرسال الطاعن إقراره باختيار سنة ١٩٣٧ أساسا للمقارنة، وإلى أن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ لم ينص على سقوط الحق بسبب التأخير فى عمل إقرار الاختيار، وأن الجزاء الوحيد فى حالة التأخير هو الغرامة المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية المشار إليها. فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٨٩ سنة ٥ ق الاسكندرية. وفى ٥ من ابريل سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب، يتحصل السببان الأول والثانى فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر بأن المادة الأولى من اللائحة التنفيذية الصادر

بها القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ قد نصت على أنه يشترط أن يبلغ الممول اختياره إلى مصلحة الضرائب طبقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى . وأن وزير المالية أصدر فى ١٩٤١/١٠/٢٥ القرار الوزارى رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٤١ نص فيه على أنه لاستعمال الحق المخول للمولين بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ باختيار رقم المقارنة يجب أن يقدم طلبا بذلك فى ميعاد لايجاوز آخر نوفمبر سنة ١٩٤١ ثم صدر القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ بمد الميعاد إلى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ ، وأما عن الشهر الذى حدد ابتداء من نشر اللائحة التنفيذية أى لغاية ١٠ من مارس سنة ١٩٤٢ فهو خاص بما هو منصوص عليه فى المادة الأولى من اللائحة ، وهو تقديم إقرار عن أرباح السنة التى وقع عليها الاختيار مصحوبا بملخص لحساب الأرباح والخسائر . إذ قرر الحكم ذلك فقد أخطأ فى تفسير القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وفى تفسير القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ . ذلك أن القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ وهو آخر القرارات الوزارية الخاصة بمد ميعاد تقديم طلب الاختيار حدد الميعاد وجعل نهايته ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ ، ثم صدرت اللائحة التنفيذية قبل حلول هذا الميعاد بأسبوع ، وهذه اللائحة تتم القرار الوزارى السابق عليها وتمد الميعاد المحدد فيه لمدة شهر من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية فى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٢ يعزز هذا النظر أن كتاب مصلحة الضرائب الدورى رقم ١٧ الصادر فى ٤ من ابريل سنة ١٩٤٣ أجاز للمولين الذين اختاروا خطأ السنة الأقل ربحا أو الذين لم يعينوا السنة المرغوب اختيارها أن يطلبوا إصلاح هذا الخطأ ، وذلك باستبدال السنة بسنة أخرى ، أو تحديد السنة المراد اتخاذها أساسا للمقارنة ، كما أجاز الكتاب الدورى المذكور للممول أن يعدل عن طريقة إلى أخرى من الطريقتين اللتين نص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ على اختيار إحداهما لتحديد رقم المقارنة الذى يتخذ أساسا لتقدير الأرباح الاستثنائية بشرط أن تكون حسابات الممول منتظمة ، وأن يخطر مصلحة الضرائب بهذا العدول قبل ربط الضريبة على أرباحه الاستثنائية ، مما يستفاد منه أن المدة التى حددها القانون ليست مدة سقوط يترتب على انقضائها سقوط حق الممول الذى لم تربط الضريبة على أرباحه الاستثنائية فى الاختيار .

ومتى كان القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ لا ينص على أن جزاء الاختيار بعد الميعاد هو سقوط الحق أو البطلان ، ومتى كانت اللائحة التنفيذية الخاصة به قد مدت الميعاد لشهر من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية ينتهى فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٢ ، وكان الطاعن قد قدم إقراره باختيار رقم المقارنة فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٢ ، فإن الحكم المطعون يكون قد أخطأ إذ قرر سقوط حقه فى الاختيار .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعن فى اختيار رقم المقارنة لم يخطىء فى تطبيق القانون ، ذلك أن المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بينت كيفية تحديد الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة بإحدى الطريقتين : أولا — إما ربح سنة يختارها الممول عن السنوات ١٩٣٧ ، ١٩٣٨ ، ١٩٣٩ أو من السنوات المالية للمنشأة التى انتهت فى خلال الثلاث السنوات المذكورة ، ثانيا — وإما ١٢٪ من رأس المال الحقيق المستثمر ، فإذا لم يكن للممول رأس مال أو كان رأس ماله يقل عن ثلاثة آلاف جنيه اعتبر أن له رأس مال يبلغ هذا المبلغ ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من هذا القانون على أن يكون اختيار إحدى هاتين الطريقتين كأساس للمقارنة متروكا للممول بشرط أن تكون له حسابات منتظمة وبشرط أن يبلغ اختياره إلى مصلحة الضرائب طبقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى . ونصت الفقرة الثالثة منها على أن الممول إذا لم يبلغ اختياره فى المواعيد المحددة حدد لربح الاستثنائى على أساس رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الثانية . وإعمالا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ أصدر وزير المالية القرار رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٤١ نص فيه على أنه لأجل استعمال الحق المخول للممولين بمقتضى هذا القانون ينبغى أن يقدم الممول إلى مأمورية الضرائب الواقع بدائرة اختصاصها مركز إدارة أعماله طلبا فى ميعاد لا يتجاوز آخر نوفمبر سنة ١٩٤١ موضحا به الطريقة التى اختارها من الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة الثانية من القانون المشار إليه . ثم مد هذا الأجل إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ بالقرار رقم ٢٥٩ سنة ١٩٤١ ، ثم إلى

آخر يناير سنة ١٩٤٢ بالقرار رقم ٢٨٠ سنة ١٩٤١ ، ثم إلى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ بالقرار رقم ٢٢ سنة ١٩٤٢ . وكان هذا الأجل هو آخر موعد يجوز فيه للممول استعمال حقه فى تقديم إقراره باختيار رقم المقارنة . ولما كان القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قد نص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه على أن هذا الإقرار يقدم طبقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى ، ورتب على عدم تبليغ الممول اختياره فى المواعيد المحددة تحديد الربح الاستثنائى على أساس رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة "ثانيا" وحدها . ومتى كان القانون قد حدد ميعادا لاتخاذ إجراء معين ، فانه يترتب على عدم مباشرة هذا الاجراء فى الميعاد المحدد سقوط الحق فى مباشرته بعد فوات الوقت المحدد له . ولما كان آخر ميعاد محدد ليقدم فيه الطاعن الإقرار باختياره رقم المقارنة عن أرباحه الاستثنائية هو ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ ، وكان لم يقدم هذا الإقرار إلا فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٢ بعد فوات هذا الميعاد ، فإن حقه فى اتخاذ هذا الإجراء يكون قد سقط وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ، ولا محل للتحدى بالأجل المبين بالمادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ باللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر فى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٢ ، ذلك أن هذه المادة قد نصت على أن : "على المولين الذين اختاروا رقم المقارنة على أساس أرباح سنة ١٩٣٧ أو السنة المالية التى انتهت فى خلال سنة ١٩٣٧ أو سنة ١٩٣٨ ... أن يقدموا إلى مصلحة الضرائب فى مدى شهر من تاريخ نشر هذه اللائحة فى الجريدة الرسمية إقرارا عن أرباح السنة التى وقع عليها الاختيار مصحوبا بملخص لحساب الأرباح والخسائر عن تلك السنة وصورة من الميزانية التى عملت فى آخرها وكشفا مفصلا ببيان الاستهلاكات الخاصة بها . ومفاد ذلك أن الميعاد المحدد بها خاص بتكليف الممول بتقديم إقرار عن أرباح السنة التى سبق أن اختار أرباحها رقما للمقارنة وأن يكون هذا الإقرار مصحوبا بالأوراق التى بينتها المادة المذكورة فلا يسرى حكم هذه المادة على المواعيد المنظمة لتقديم الإقرار الخاص باختيار رقم المقارنة الذى نص عليه القرار الوزارى رقم ٢٢ سنة ١٩٤٢ ولا يعتبر مدا لهذا الميعاد .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الأمر العسكرى رقم ٣٦١ لسنة ١٩٤٢ لا شأن له بإجراءات ومواعيد اختيار رقم المقارنة ، فقد أخطأ فى تفسيره ذلك أن هذا الأمر قد شمل جميع الحالات السابقة على صدوره ومد الميعاد المحدد لاختيار رقم المقارنة إلى ٣١ يناير سنة ١٩٤٣

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الأمر العسكرى رقم ٣٦١ لسنة ١٩٤٢ لم يمد أجل اختيار رقم المقارنة المنصوص عليه فى القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ فإنه قد استند فى ذلك إلى أن المقصود بهذا الأمر حث الممولين على تقديم الإقرارات والبيانات والميزانيات الخاصة بأرباحهم التجارية والصناعية وأرباحهم الاستثنائية إلى مصلحة الضرائب فى ميعاد لا يجاوز ٣١ من يناير سنة ١٩٤٣ . ولا دخل لهذا الأمر بحق اختيار رقم المقارنة أو بإجراءاته ومواعيده التى انتهت فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ . وهذا الذى انتهى إليه الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أن المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٣٦١ لسنة ١٩٤٢ أوجبت على جميع الممولين الخاضعين للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بمقتضى الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن يقدموا إلى مصلحة الضرائب فى ميعاد لا يجاوز ٣١ من يناير سنة ١٩٤٣ جميع البيانات والميزانيات والإقرارات والأوراق التى يقضى بتقديمها القانون المذكور والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ، وعلى الممول أن يدفع للخزانة فى ميعاد لا يجاوز آخر فبراير سنة ١٩٤٣ على أساس البيانات والأرقام المقدمة منه ما يكون مستحقا عليه من ضريبة عادية أو ضريبة استثنائية ، ثم أعفت المادة الثالثة الممول من الجزاءات المقررة فى هذين القانونين إذا قام بما توجبه عليه المادة الأولى من هذا الأمر فى المواعيد المحددة فيها . ويستفاد من ذلك أن الغرض من الأمر العسكرى المذكور إجبار الممولين المتخلفين عن تقديم إقرارات أرباحهم والبيانات والأوراق التى يقضى بتقديمها

القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ورقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ، وإلزامهم بدفع المستحق عليهم من ضريبة عادية أو ضريبة استثنائية على أساس ذلك حتى تفرغ مصلحة الضرائب من مراجعة هذه الأوراق والبيانات ، وعندئذ يلزم الممول بدفع الفرق طبقاً للأوضاع المقررة وإلا تعرض للعقوبة المقررة فى المادة الثانية منه ولم يتعرض هذا الأمر لتقديم إقرارات اختيار رقم المقارنة ، ذلك لأن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ لم يفرض على الممول تقديمها ، بل خوله استعمال هذا الحق ، دون أى جزاء على إهماله سوى التقدير الجزافى ، ومن ثم فلا محل للتمسك بالميعاد الذى نص عليه الأمر العسكرى المشار إليه .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس فيتعين رفضه .

جلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٣

(٣٠)

القضية رقم ١٥٢ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد المستشارين .

شهر عقارى . قضاء مستعجل . الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة بطلب شهر محرر أشرت عليـــه مأمورية الشهر العقارى باستيفاء بيانات . هو الالتجاء الى جهة غير مختصة . القـانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

لا يجوز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بشهر عريضة دعوى صحـــة تعاقد أشرت عليها مأمورية الشهر العقارى باستيفاء بيانات لأن الأرض موضوع الطلب هى من الأملاك الأميرية إذ الالتجاء اليه فى هذه الحالة هو التجاء إلى جهة غير مختصة ، ذلك أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى قد بين فى الباب الثالث منه فى المواد من ٢٠ الى ٣٦ الإجراءات التى تتبع فى شهر المحررات ، والمستفاد من هذه المواد أن القانون لم يرتب لصاحب الشأن حقا فى الطعن المباشر فى القرارات الصادرة من مأموريات الشهر العقارى باستيفاء بيانات متعلقة بطلبات الشهر ، إذ فى اجازته لطالب الشهر طلب شهر محرره مؤقتا ما يصون حقوقه إلى أن يقول قاضى الأمور الوقتية كلمته بالإبقاء أو الإلغاء ، وأن سلطة قاضى الأمور الوقتية فيما أسبغ عليه من ولاية تتسع لبحث مدى تحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن واقعة الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٤٣ سنة ١٩٥١ مدنى مستعجل اسكندرية على الطاعن قال في صحيفتها المعلنة في ٢٠ من مايو سنة ١٩٥١ إنه تقدم في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ إلى مكتب الشهر العقارى بالاسكندرية بعريضة إثبات عقد بيع مؤرخ في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٠٩ وبثبوت ملكيته لقطعة الأرض موضوع العقد ، والكائنة بجهة الشاطبي بشارع أمبر وازرالى قسم محرم بك تمهيدا لاتخاذ إجراءات شهرها توطئة لرفع الأمر للقضاء ، وقد قيد طلبه هذا برقم ٧٧٧٥ سنة ١٩٥٠ في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ ثم أشر عليه بعبارة "معاد بلا إتمام لأن الأرض أرض أميرية". فتقدم المطعون عليه بشكوى لمصلحة المساحة ثم بشكوى لأمين مكتب الشهر العقارى باسكندرية الذى أرسل في استدعائه بكتاب مؤرخ ٧ من فبراير سنة ١٩٥١ ، ولكنه آثر السكوت . وفي ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ أعيدت إليه عريضة الدعوى بكتاب موصى عليه يتضمن عبارة "للعلم بأن الأرض موضوع الدعوى من الأملاك الأميرية" ومن أجل ذلك طلب الحكم له بصفة مستعجلة بقبول طلب شهر عريضة الدعوى موضوع الطلب رقم ٧٧٧٥ سنة ١٩٥٠ وأسبقيته والتأشير عليها وتسليمها له بعد إجراء التأشير عليها وختمها بما يفيد صلاحيتها للشهر مع إلزام الطاعن بصفته بالمصروفات وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة ، دفع الطاعن دعوى المطعون عليه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها تأسيسا على أنه طبقا للمادة ٣٥ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، كان يتعين على المطعون عليه أن يطلب إلى أمين مكتب الشهر في خلال عشرة أيام من إبلاغ قرار الاستيفاء إليه رفع الأمر إلى قاضى الأمور

الوقتية بالمحكمة الابتدائية ، وأنه لما كان المدعى قد أغفل الطريق الذى رسمه القانون للتظلم من قرار الاستيفاء، فإن التجاءه إلى القضاء المستعجل يقع غير صحيح ويكون القضاء المستعجل غير مختص بنظر هذه الدعوى . وفى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت المحكمة المذكورة برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى، وباختصاصه بنظرها، وبصفة مستعجلة بقبول طلب شهر عريضة الدعوى رقم ٧٧٧٥ سنة ١٩٥٠ المقدم إلى مكتب الشهر العقارى بالاسكندرية فى ١٩٥٠/١٢/١٧ واتخاذ الاجراءات القانونية بالنسبة له وتسليمه للمدعى بعد ذلك مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة اسكندرية الابتدائية، وقيد استئنافه برقم ٣١٠ سنة ١٩٥١ ، وأصر على التمسك بالدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى . فأيدته محكمة الاستئناف لأسبابه ، ولما أضافته إليه من أسباب ، فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : يتحصل الأول منهما — فى أن المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ تنص على أنه "لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ولمن قرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك أن يتقدم بالمحرر نفسه أو بالمحرر مصحوبا بالقائمة على حسب الأحوال ، وذلك فى خلال عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط اليه ويطلب إلى أمين المكتب إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا بعد أداء الرسم وتوثيق المحرر أو التصديق على التوقيعات فيه إن كان من المحررات العرفية وبعد إيداع كفالة قدرها نصف فى المائة من قيمة الإلتزام الذى يتضمنه المحرر على ألا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات، ويجب أن تبين فى الطلب الأسباب التى يستند اليها الطالب . وفى هذه الحالة يجب على أمين المكتب إعطاء المحرر أو القائمة رقما وقتيا فى دفتر الشهر المشار إليه فى المادة ٣١ ودفاتر الفهارس، وأن يرفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الإبتدائية التى يقع المكتب فى دائرتها ويصدر القاضى قراره

على وجه السرعة بإبقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بإلغائه تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة ولا يجوز الطعن فى القرارات التى تصدر على هذا الوجه بأى طريق ، وإنه لما كان مفاد هذا النص أن المشرع لم يرتب لصاحب الشأن طعنا مباشرا فى القرار الصادر باستيفاء بيان بل إن هذا الطعن إنما يكون عن طريق غير مباشر ، وذلك بطلب شهر المحرر شهرا مؤقتا وأن المرجع أولا وأخيرا فى هذا التظلم هو قاضى الأمور الوقتية ، وكان الحكم المطعون فيه قد سلم بأن الطاعن إذ رد طلب الشهر إلى المطعون عليه إنما فعل ذلك بقصد استيفاء بعض البيانات ، لما كان ذلك — فإن مقتضى ذلك قبول الدفع بعدم الاختصاص ما دام أن النزاع فى مبناه كان يقوم على طلب استيفاء بيان رسم القانون لصاحب الشأن طريقا معينا للاعتراض عليه ، ويتحصل الوجه الثانى — فى أن الحكم إذ قرر أنه "لما كان الخطاب الذى وجه للمستأنف عليه (المطعون عليه) فى هذا الشأن لم يرد به أوجه النقص المراد استيفاؤها حتى تراقب المحكمة مدى هذا النقص على ضوء ما يتطلبه القانون من بيانات وما يقتضى ذلك من إعمال نص المادة ٣٥ من القانون فيكون قول المستأنف "الطاعن" لا يستند إلى أساس ، وغنى عن البيان أنه لا يعتبر من البيانات التى يتطلبها القانون الفصل فى ملكية الأرض موضوع الدعوى حتى يتأشر على الخطاب بإعادة الطلب لأن الأرض موضوع الدعوى أملاك أميرية ... الخ" . إذ قرر الحكم ذلك خالف المادة ٣٥ سالفة الذكر . ذلك بأن التأشير من المأمورية على الطلب المقدم للشهر باستيفاء بيان أو باستحضار مستند يعتبر بمثابة قرار صادر من المأمورية يضاف إلى ذلك أن القانون لا يشترط أن يكون هذا القرار مسببا عند إبلاغه لصاحب الشأن — كما أن ديباجة الخطاب المرسل من الطاعن إلى المطعون عليه فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ تدل على أن البيان المطلوب استيفاؤه مترتب على ما تبين للطاعن من أن العقار موضوع الدعوى مملوك لمصلحة الأملاك الأميرية . ومن ثم فلا نقص فى الخطاب من هذه الناحية . أما عن التأشير الوارد فيه عن تبعية العقار لمصلحة الأملاك الأميرية فإن المقصود منه هو مجرد استيفاء بيان لإعداد الطلب للشهر ، فضلا عن أن

القول بما إذا كان يحق للطاعن طلب استيفاء بيانات خاصة بأصل حق الملكية أم لا وما إذا كان البيان المطلوب ناقصا يعوزه التحديد أم لا . فذلك كله مما يدخل فى اختصاص قاضى الأمور الوقتية دون سواه

ومن حيث إن هــذا النعى بوجهيه فى محله ، ذلك أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى بين فى الباب الثالث منه فى المواد من ٢٠ إلى ٣٦ الإجراءات التى تتبع فى شهر المحررات سواء أكان طلب الشهر خاصا بعقد أو بإشهار أو بغير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام وما يجب أن تشتمله تلك الطلبات من بيانات وما لمأمورية الشهر المختصة من حقوق أو واجبات فى فحص طلبات الشهر من الناحيتين القانونية والهندسية لتتخذ قرارها فيها وفقا لنص المادتين ٢٦ و ٢٧ من القانون المشار اليه ، وذلك بإعادتها إلى الطالب نسخة من الطلب مؤشرا عليها برأيها فى قبول إجراء الشهر أو بيان ما يجب أن يستوفى مافيه من نقص أو عيب . وفى هذه الحالة الأخيرة - إذ رأى صاحب الشأن أن البيان المطلوب استيفاؤه لا وجه له — أن يتقدم وفقا لنص المادة ٣٥ من القانون السالف ذكره بالمحرر نفسه فى خلال عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الاستيفاء إليه ، ويطلب إلى أمين الشهر العقارى ، للأسباب التى يستند إليها وبعد إيداع كفالة قدرها نصف فى المائة من قيمة الالتزام الذى يتضمنه المحرر على ألا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات ، إعطاء المحرر رقما وقتيا وفى هذه الحالة يجب على أمين المكتب إعطاء المحرر رقما وقتيا فى دفتر الشهر المشار إليه فى المادة ٣١ ودفاتر الفهارس . وعليه "أمين المكتب" أن يرفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع المكتب فى دائرتها ويصدر القاضى قراره على وجه السرعة بابقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بالغائه تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر. ولما كان يبين من ذلك ، أن القانون خول صاحب الشأن الذى يرى فيما يطلبه مأمور الشهر العقارى من استيفاء أوجه النقص فى بيانات طلب الشهر أن يطلب إلى أمين المكتب إعطاء المحرر رقما وقتيا فى دفتر الشهر المشار إليه

فى المادة ٣١ ودفاتر الفهارس ، بمعنى أنه يجب على أمين مكتب الشهر المختص تدوين المحرر فى دفتر الشهر حسب تاريخ وساعة تقديمه للمكتب وبرقمه المسلسل كما يجب عليه التأشير بذلك فى دفاتر فهارس الناحية ودفتر فهارس المديرية أو المحافظة ، وكان المستفاد من ذلك أن القانون لم يرتب لصاحب الشأن حقا فى الطعن المباشر فى القرارات الصادرة من مأموريات الشهر العقارى باستيفاء بيان متعلق بطلبات الشهر ، إذ فى طلبه شهر محرره شهرا مؤقتا ما يصون حقوقه إلى أن يقول قاضى الأمور الوقتية كلمته فيه بالإبقاء أو بالإلغاء ، وكانت سلطة قاضى الأمور الوقتية فيما أسبغ عليه من ولاية تتسع إلى بحث مدى تحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر ، الأمر الذى يحرم على قاضى الأمور المستعجلة التعرض له ، لما فى ذلك من مساس بالحق — لما كان ذلك ، فإن التجاء المطعون عليه فى الحالة السابق بيانها إلى قاضى الأمور المستعجلة يكون التجاء إلى جهة غير مختصة . أما ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الخطاب المرسل من الطاعن إلى المطعون عليه لم يرد به أوجه النقص المراد استيفاؤها ، ومن ثم تكون الدعوى بوصفها السابق داخلة فى اختصاصها ، فمردود بأن مجرد إبلاغ المطعون عليه بقرار الاستيفاء ، وقد بن به سببه ، وهو أن الأرض موضوع الدعوى ، أملاك أميرية يرتب للمطعون عليه على ما سبق بيانه الحق فى طلب شهر المحرر شهرا مؤقتا ، لا الالتجاء إلى قضاء الأمور المستعجلة ، الذى لا يستطيع للأسباب السالفة أن يفصل فى هذا النزاع لما فيه من مساس بالحق ومخالفة لنص القانون .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الحكم القاضى برفض الدفع وباختصاص قضاء الأمور المستعجلة بنظرها فى غير محله ، ويتعين نقضه .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

وحيث إنه للأسباب السابق بيانها يتعين إلغاء الحكم المستأنف الصادر من محكمة الاسكندرية للأمور المستعجلة بتاريخ ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥١ فى الدعوى رقم ٣٤٣ سنة ٥١ ق وقبول الدفع وعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها .

جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٣١)

القضية رقم ١٣٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) استئناف . دعوى . نصاب الاستئناف . نزاع على جزء من عقار قيمته ٣٠ جنيها . تدخل خصم ثالث فى الدعوى مدعيا شراء العقار بأكمله بمبلغ ٣٣٠ جنيها وقبول تدخله . الطعن فى عقـده بالتزوير من أحد خصوم الدعوى . وجوب تقدير قيمة الدعوى بقيمة عقد الخصم المتدخل . الحكم برد وبطلان هذا العقد . جواز استئنافه .

(ب) اختصاص . دعوى . طلبات عارضة . قيمة الطلبات العارضة تجاوز اختصاص القاضى الجزئى . حسن سير العدالة يقتضى الفصل فى الطلبات العارضة قبل الفصل فى الدعوى الأصلية . وجوب إحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة الى المحكمة الابتدائية . المادة ٥٠ مرافعات .

١ — متى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى مدعيا شراء العقار الذى يتنازع طرفا الدعوى على جزء منه مقدر ثمنـه بمبلغ ثلاثين جنيها مستندا إلى عقد بيع صادر له من المورث بثمن مقداره ٣٣٠ جنيها وبقبول المحكمة تدخله أصبح طرفا فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه بالنسبة لصحة عقده أو عدم صحته ، وكان موضوع النزاع قد تحول بعد قبول تدخل الطاعن وتمسكه بعقده إلى نزاع فى صحة هذا العقد الذى تزيد قيمته على النصاب النهائى للقـاضى الجزئى ، فإن الحكم برد وبطلان هذا العقـــد يكون جائزا استئنافه إذ تقدر الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الحق المثبت فى الورقة ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف قد خالف القانون .

٢ — إذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة فى الدعوى نصاب القاضى الجزئى وكان من مقتضى حسن سير العدالة الفصل فى الطلبات العارضة قبل الفصل فى الدعوى الأصلية وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة إلى المحكمة الابتدائية المختصة عملا بنص المادة ٥٠ من قانون المرافعات . وإذن فمتى كانت المحكمة قد قبلت تدخل الخصم الثالث الذى تمسك بصحة عقده الذى تزيد قيمته عن نصاب القاضى الجزئى ، وكانت المدعية قد طعنت فى هذا العقد بالتزوير فكان يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى الأصلية مع الطلب الخاص بادعاء المدعية فى الدعوى الأصلية بتزوير عقد المتدخل الى المحكمة الابتدائية المختصة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٨٨ سنة ١٩٤٨ أمام محكمة طما على أختها المطعون عليها الثانية طالبة إثبات التعاقد الحاصل بينهما فى أول يوليه سنة ١٩٤٨ والذى باعت بمقتضاه المدعى عليها إلى المدعية العقار المبين به بثمن مقداره ٣٠ جنيها وقد تدخل الطاعن وهو أخوهما فى تلك الدعوى متمسكا بأن العقار محل الدعوى ومساحته كله ٨٢٥ مترا بما يحتويه من مبان مملوكة له بمقتضى عقد بيع صادر له من والده وهو مورث الطرفين فى ١٩٣٣/٥/١٣ بثمن مقداره ٣٣٠ جنيها وقبلت المحكمة تدخله ثم طعنت سعيدة فى عقد الخصم المتدخل بالتزوير فأوقفت الدعوى الأصلية حتى يفصل نهائيا فى دعوى التزوير وسارت المحكمة فى نظر دعوى التزوير وأصدرت فى ١٩٥٠/٤/٣٠

حكما برد و بطلان عقـد المتدخل الذى استأنف الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٠٥ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة سوهاج الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافيـة وقد حكمت فى ٤ من مارس سنة ١٩٥١ بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وجاء بأسباب الحكم "حيث إنه من المقـــرر سواء فى ظل قانون المرافعات الملغى أم القائم أن المعول عليه فى تقدير قيمة استئناف دعوى التزوير الفرعية هو قيمة الدعوى الأصلية أخذا بقاعدة تبعية الفرع للأصل وقد تقرر هذا بنص صريح فى المـادة ٤٠١ من التقنين القائم حيث نصت على أن جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى تراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى ... وقد بان مما سلف أن قيمة الدعـــوى هو مبلغ ثلاثين جنيها وقضاء محكمة المواد الجزئية فيها نهائى . وفى ظل القانون الملغى قد ذهب البعض الى اعتبار قيمة الاستئناف فى دعوى التزوير الفرعيـــة مقدرة بقيمة الورقة المطعون فيها ومع أن هذا كان مذهبا مرجوحا فإن الثابت أن قيمة هذه الورقة ثلاثة وثلاثون جنيها " فقرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطـاعن ينعى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه : الأول — إذ لم يطبق المـادة ٤٠١ مرافعات تطبيقا صحيحا فدعوى الموضوع بالنسبة لدعوى التزوير التى صـدر فيها الحكم محل الطعن هى الدعوى الخاصة بالعقد الذى طعن فيه بالتزوير وهذه الدعوى قد انضمت إلى الدعوى الأصلية عندما تدخل الطاعن فى الخصـــومة طالبا اعتماد عقده الصـادر فى ١٣/٥/١٩٣٣ فتدخل الطاعن فى الدعوى باختياره وقبول المحكمة هـذا التدخل يجعل منه مدعيا فى الدعوى بطلباته الخاصة،وذلك ما يؤخذ من المادتين ١٥٣ ، ١٥٤ مرافعات . والعقد الذى طعن فيه بالتزوير قيمته مبلغ ٣٣٠ جنيها وهو مبلغ من شأنه أن ينقل الاختصاص كله الى المحكمة الكلية وهو من باب أولى قابل للاستئناف إذا اعتبر أن قيمة العقـد هى ٣٣٠ جنيها ، والثانى — إذ تنص المـادة ٤٠ مرافعات على وجوب مراعاة قيمة السند المطعون فيـه عند تقدير قيمة الدعوى الأصليـة،وإذا كان الحال كذلك فى شأن دعوى التزوير الأصلية فهو ولا بد كذلك فى شأن دعوى التزوير الفرعية التى تتفرع من دعوى أصليـة

هى دعوى السند نفسه ، إذ جعل الشارع الدعوى الأصلية تابعة فى هذه الحالة للدعوى الفرعية خلافا لما هو معروف من تبعية الفرع للأصل ، وذلك مراعاة للنظام العام وقد أشار الحكم إلى ذلك باعتباره رأيا مرجوحا كان معمولا به فى ظل القانون الملغى ومع ذلك فقد رأى أن تطبيقه يجعل الحكم غير جائز استئنافه لقلة النصاب بمقولة إن قيمة عقد المتدخل ٣٣ جنيها مع أن حقيقتها ٣٣٠ جنيها ، والثالث — إنه تطبيقا لنص المادة ٥٠ مرافعات كان يتعين على المحكمة الجزئية أن تحكم بعدم اختصاصها عندما قررت قبول الطاعن خصما فى الدعوى مدعيا بطلبات تزيد قيمتها على نصاب القاضى الجزئى والحكم إذ لم يطبق هذه المادة قد خالف القانون ويزيد فى جسامة هذا الخطأ أن محكمة ثانى درجة قضت فى حكمها المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف مع أنه كان مأمولا منها تصحيح هذا الخطأ إذ من المسلم به أن للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك الطاعن بالدفع بوقوع هذا الخطأ القانونى فضلا عن أن الطاعن كان محتفظا فى استئنافه بأسباب يبديها فى جلسة المرافعة التى حرم منها بالحكم بعدم جواز الاستئناف .

ومن حيث ان الطاعن تدخل فى الدعوى مدعيا شراء المنزل الذى يتنازع طرفا الدعوى وهما المطعون عليهما على جزء منه مقدر ثمنه بمبلغ ثلاثين جنيها وقد استند الطاعن الى عقد بيع صادر له من المورث فى ١٩٣٣/٥/١٣ بثمن مقداره ٢٣٠ جنيها ، وبقبول المحكمة تدخله أصبح طرفا فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه بالنسبة لصحة عقده أو عدمها ولما كان موضوع النزاع قد تحول بعد قبول تدخل الطاعن وتمسكه بعقده الى نزاع فى صحة هذا العقد وقيمته تزيد على النصاب النهائى للقاضى الجزئى فإن الحكم برد وبطلان هذا العقد يكون جائزا استئنافه اذ تقدر الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الحق المثبت فى الورقة ومن ثم يكون الحكم اذ قضى بعدم جواز الاستئناف قد أخطأ فى تطبيق القانون أما استناده الى المادة ٤٠١ مرافعات فهو استناد فى غير محله ذلك أن موضوع النزاع على ما سبق بيانه أصبح بعد الطلبات العارضة مقدرا بقيمة عقد المتدخل

أى بمبلغ ٣٣٠ جنيه لا ٣٣ جنيها كما ورد خطأ بالحكم فكان يتعين على محكمة ثانى درجة قبول الاستئناف شكلا ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث ان موضوع الدعوى صالح للحكم فيه .

ومن حيث إنه يبين مما أنف ذكره أن قيمة الدعوى بعد قبول المتدخل وتمسكه بعقده صارت ٣٣٠ جنيها أى أزيد من نصاب اختصاص القاضى الجزئى. ولما كان من مقتضيات العدالة البت فى صحة أو عدم صحة عقد الخصم المتدخل التى طعنت فيه المدعية — المطعون عليها الأولى — بالتزوير قبل الفصل فى دعواها فإنه كان يجب على المحكمة الجزئية أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة عليها بحالتها على المحكمة الابتدائية المختصة وفقا للمادة ٥٠ من قانون المرافعات، وهو ما يتعين الحكم به فى موضوع الاستئناف المرفوع من الطاعن .

جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٣٢)

القضية رقم ١٧٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . اعلان . إعلان الطعن فى الموطن المختار . شرطه . أن يكون المطعون عليه قد عينه فى ورقة اعلان الحكم . التزام الطاعن بأن يقدم فى خلال العشرين يوما التالية للطعن صورة الحكم المعلنة اليه والدالة على تعيين الموطن المختار . المواد ١١ ، ٣٨٠ ، ٤٣١ مرافعات .

إعلان الأوراق القضائية يجب أن يكون لنفس الشخص أو فى موطنه وفقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات ولا يجوز تسليمها فى الموطن المختار الا فى الأحوال التى بينها القانون . ويتضح من نص المادة ٣٨٠ مرافعات أن المشرع وإن أجاز إعلان الطعن فى الموطن المختار إلا أنه شرط لذلك أن يكون الخصم قد اختار ذلك الموطن فى اعلان الحكم المطعون فيه إلى خصمه ، فلا يجوز إعلان الطعن فى الموطن المختار لدى محكمة الاستئناف ، وعلى ذلك يجب على من يعلن خصمه بتقرير الطعن بالنقض فى موطن مختار أن يثبت أن خصمه قد اختار هذا الموطن فى إعلان الحكم ، وذلك بإيداعه قلم كتاب محكمة النقض مع ما يجب عليه إيداعه من أوراق فى خلال العشرين يوما التالية لتاريخ الطعن ، صورة الحكم المطعون فيه المعلنة ، فإن لم يفعل كان إعلان الطعن لغير الخصم نفسه أو فى غير موطنه الأصلى باطلا عملا بالمادتين ١١ ، ٤٣١ من قانون المرافعات ، وتعين على المحكمة أن تقضى بذلك فى غيبة المطعون عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة ،

من حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا ، لأن تقرير الطعن لم يعلن إعلانا صحيحا للمطعون عليه الذى لم يحضر .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعنة قررت الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه فى ٣ من مايو سنة ١٩٥١ وأعلنت المطعون عليه بتقرير الطعن فى ١٩٥١/٥/١٤ بمكتب الأستاذ أناجناستو بولو بشارع النبى دانيال رقم ٦٣ بالاسكندرية باعتباره الموطن المختار للمعلن إليه .

وحيث إن إعلان الأوراق القضائية يجب أن يكون لنفس الشخص أو فى موطنه ولا يجوز تسليمها فى الموطن المختار إلا فى الأحوال التى بينها القانون (م ١١ من قانون المرافعات) ويتضح من نص المادة ٣٨٠ مرافعات أن المشرع وإن أجاز إعلان الطعن فى الموطن المختار إلا أن شرط ذلك أن يكون الخصم قد اختار ذلك الموطن فى إعلان الحكم المطعون فيه إلى خصمه فلا يجوز إعلان الطعن فى الموطن المختار لدى محكمة الاستئناف ، وعلى ذلك يجب على من يعلن خصمه بتقرير الطعن بالنقض فى موطن مختار أن يثبت أن خصمه قد اختار هذا الموطن فى إعلان الحكم ، وذلك بإيداعه قلم كتاب محكمة النقض مع ما يجب عليه إيداعه من أوراق فى خلال العشرين يوما التالية لتاريخ الطعن ، صورة الحكم المطعون فيه المعلنة إليه ، فإن لم يفعل كان إعلان الطعن لغير الخصم نفسه أو فى غير موطنه الأصلى باطلا (م ١١ ، م ٤٣١ من قانون المرافعات) وتعين على المحكمة أن تقضى بذلك فى غيبة المطعون عليه .

وحيث إن الطاعنة لم تقدم فى الميعاد آنف الذكر صورة الحكم المعلنة إليها التى تثبت أن المطعون عليه قد عين المكتب الذى أعلن فيه تقرير الطعن موطنا مختارا له ، لذلك يكون هذا الإعلان باطلا ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٣٣)

القضية رقم ٤٣١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . إكراميات أنفقها الممول لتسهيل أعماله وتوسيع دائرة نشاطه . وجوب خصمها ضمن مصروفات المنشأة . المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

الإكراميات التي ينفقها الممول لتسهيل أعماله وتوسيع دائرة نشاطه وتتصل اتصالا وثيقا بمباشرة مهنته ، تعتبر من تكاليف المنشأة ويجب خصمها ضمن المصروفات وفقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ما دامت غير مبالغ فيها ، ولا محل للقول بسريان ضريبة العمولة على هذه المبالغ لأنها لا تماثل العمولة أو السمسرة لاختلاف الخصائص التي تلازمها عن خصائصهما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة ، وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقي أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون عليه يعمل في توريد أغذية للبواخر التي تمر بقنال السويس ، وفي توزيع البترول لحساب شركة كالتكس ، وقدم إلى مصلحة الضرائب " الطاعنة " إقرارا بأرباحه عن سنة ١٩٤٢ ذكر فيه أن خسارته

بلغت ٣٨ جنيها و ٩٨ مليما وإقرارا عن سنة ١٩٤٣ ذكر فيه أن أرباحه بلغت ١٧٠٣ جنيها و ١٣٧ مليما ولم تأخذ المأمورية بهذين الإقرارين ولا بدفاتر المطعون عليه وقدرت أرباحه عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٩٣٤٨ جنيها و ٢١٥ مليما ، وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٢٠٢٦٥ جنيه و ٣٩١ مليما فلم يقبل هذا التقدير وأحيل الخلاف على لجنة التقدير فقدرت أرباحه عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ١٠٧١٢ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٢٤٤٧٦ جنيه فعارض فى هذا التقدير وقيدت معارضته برقم ٤٦ كلى بور سعيد سنة ١٩٤٥ وطلب اعتماد دفاتره وما ورد بإقراريه . وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ حكمت محكمة الزقازيق الابتدائية تمهيديا بندب الخبير الحكومى لفحص الدفاتر والمستندات التى يقدمها الطرفان لتقدير أرباح المطعون عليه فى السنتين المذكورتين ، وقدم الخبير تقريره مقدرا أرباح المطعون عليه بمبلغ ٣٣٤٢ جنيها و ٢٣١ مليما عن سنة ١٩٤٢ خلاف ما تستحقه الحكومة من ضريبة عمولة على الإكراميات البالغ مقدارها ٨٢٦ جنيها و ٧٨ مليما، وبمبلغ ١١٣١٠ جنيها و٤٤٥ مليما عن سنة ١٩٤٣ خلاف ما تستحقه الحكومة من ضريبة عمولة على الإكراميات البالغ مقدارها ٤١١٨ جنيها . وفى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة بتقدير أرباح المطعون عليه كما قدرها الخبير . فاستأنف الطرفان وقيد استئنافهما أخيرا برقم ٣٦ تجارى سنة ١ ق استئناف المنصورة وكان من بين الأسباب التى استند إليها المطعون عليه فى استئنافه أن الحكم المستأنف أخطأ إذ جارى الخبير فى وجوب دفع ضريبة عمولة عن مبالغ الإكراميات التى دفعها فى كل من سنتى الحساب مع أن هـــذه الإكراميات تعتبر من التبرعات الضرورية التى اضطر المطعون عليه إلى دفعها بحكم المنافسة الشديدة بين المتعهدين أمثاله والتى لا يجوز أن يؤدى عنها ضريبة، لأنها تعتبر من تكاليف المنشأة. وفى ١٨ من يناير سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة استئناف المنصورة بقبول الاستئنافين شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء الحاسبين لأداء المأمورية المبينة بأسباب ذلك الحكم . فباشر الخبير مأموريته وقدم تقريره الذى رأى فيه استبعاد ضريبة العمولة عن الإكراميات. وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة فى موضوع الاستئنافين أولا — بتعديل الحكم المستأنف واعتبار أرباح المطعون عليه عن سنة ١٩٤٢

٧٣٠٤٣ جنيها و ٢٦ مليما و١٥٤٦١ جنيه و ٤٥٢ مليما عن سنة ١٩٤٣، وثانيا — بالمغائه فيما قضى به من خضوع مبلغ ٨٢٦ جنيها و ٧٨ مليما عن سنة ١٩٤٢ ومبلغ ٤١١٨ جنيها عن سنة ١٩٤٣ لضريبة العمولة . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون، إذ قضى بعدم خضوع مبلغى: ٨٢٦ جنيها و ٧٨ مليما ، و ٤١١٨ جنيها لضريبة العمولة مقيما قضاءه : أولا — على الأخذ بما ذهب إليه الخبير من عدم خضوع الإكراميات لضريبة العمولة بمقولة إنها تدخل فى باب المصروفات العامة ، وثانيا — على أن المادة ٣٢ مكررة من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد جعلت عبء دفع ضريبة العمولة على من تدفع إليه لا على دافعها ، مع أن المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تنص على أن تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة يكون على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة، وذلك بعد خصم جميع التكاليف . ولما كان المبلغان اللذان قضى الحكم بعدم خضوعهما لضريبة العمولة لا يدخلان ضمن نطاق التكاليف التى تخصم من الأرباح فإنهما تبعا لذلك يخضعان للضريبة . هذا وإن المادة ٣٢ مكررة من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ خولت وزير المالية بيان طريقة دفع الضريبة عن العمولة والسمسرة، فأصدر القرار ٣٩ سنة ١٩٤٢ فى ابريل سنة ١٩٤٢ وهو يقضى بأن من يدفع أى مبلغ على سبيل العمولة أو السمسرة إلى ممول لا يمتهن السمسرة أو الاشتغال بالعمولة يجب عليه أن يحجز الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية عن كل مبلغ منهما كما يجب عليه أن يرسل إلى مأمور الضرائب المختص إقرارا ببيان المبالغ التى دفعها فى خلال الشهر السابق وأسماء وعناوين من استولوا عليهما والضريبة المحجوزة عنها، ونوع العمل الذى استحقت عنه هذه المبالغ ، على أن يورد مع هذا الإقرار قيمة الضريبة المحجوزة ، ومن ذلك يبين أن المطعون عليه هو الملزم قانونا بأداء الضريبة عن المبلغين خلافا لما قرره الحكم .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن "المحكمة ترى الأخذ بوجهة نظر الخبير الاستئناف فى عدم احتساب عمولة عليها (الإكراميات) ولدخول هذه الإكراميات فى باب المصروفات الخاصة بترويج نشاط الممول ولا يجوز الاحتجاج بنص المادة ٣٢ مكررة من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ التى تنص على سريان الضريبة على كل مبلغ يدفع على سبيل العمولة أو السمسرة ولو كان دفعه عن عمل عارض لا يتصل بمباشرة مهنة الممول ، ولا يجوز الاحتجاج بهذه المادة ، إذ أن المقصود من العمولة فى هذه الحالة هى العمولة التى يتقاضاها الممول لا العمولة التى يدفعها " . وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك بأنه يبين من الصورة الرسمية المقدمة لتقرير الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف صفحة ١٣ الذى أورد بيانا لهذه الإكراميات أنها عبارة عن هدايا عينية لقباطنة وموظفى البواخر أو نفقات إحياء سهرات لهم مقابل استمالتهم إلى جانب الممول أو مبالغ دفعت للقباطنة مقابل تحرير فواتير توريد صورية أو رشوة لموظفى الشركات والبواخر مقابل تسهيل عمل الممول واعتماد فواتيره وعطاءاته وغيرها . وقرر الخبير أن هذه الإكراميات لازمة لتسهيل أعمال الممول وتوسيع دائرة نشاطه ، وأنها لا يمكن اعتبارها عمولة لأنها تدفع فى الخفاء . ولما كانت مصلحة الضرائب تتقاضى الضريبة عن أرباح الممول الناتجة من هذه العمليات ، وكانت مبالغ الإكراميات التى يدفعها الممول لازمة لتوسيع دائرة نشاطه ومتصلة اتصالا وثيقا بمباشرة مهنته ، فإنه كان لزاما أن تعتبر من تكاليف المنشأة ما دامت لازمة للحصول على الربح وبالتالى يجب أن تخصم وفقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ضمن مصروفات المنشأة . وبذلك أخذت الطاعنة نفسها فى كتابها الدورى رقم ٢٣١ المحرر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٤٨ إذ أشارت بجواز قبول تحميل حساب الأرباح والخسائر بالإكراميات إذا ما ثبت أنها كانت ضرورية لأعمال المنشأة، وأنه لا مغالاة فيها . وقد أثبت الحكم أنها غير مبالغ فيها ، أما القول بسريان ضريبة العمولة على هذه المبالغ فمردود عليه بأنها لا تماثل العمولة أو السمسرة لاختلاف الخصائص التى تلازمها عن خصائصهما .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٣٤)

القضية رقم ٤٣٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ومصطفى فاضل ، واحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . رسوم بلدية . عدم جواز فرضها بأثر رجعى . ليس من شأن تصديق وزير الصحة على القرار الصادر بفرضها ما يصحح هذه المخالفة . المواد ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤

إن القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وإن رخص للمجالس البلدية فى المواد ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ فى أن تقرر رسوما فى الأحوال المبينة بهذه المواد إلا أنه لم يخول لهذه المجالس أن ترتب للرسم الذى تفرضه أثرا رجعيا ، فان جاوز المجلس نطاق السلطة المخولة له بمقتضى القانون المشار إليه ، فإنه يكون قد خرج عن حدود ولايته ، وليس من شأن تصديق وزير الصحة على قرار المجلس ما يصحح هذه المخالفة ، كما أن أحكام المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ تنفيذا لما ورد بالمادتين ٣٠ و٧٥ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بتعيين القواعد الخاصة بتحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وأحوال الاعفاء منها لا تخول المجلس البلدى من الحقوق غير ما خوله إياها القانون المشار إليه ، وعلى هذا الأساس يتعين تفسير ما ورد بالمادة العاشرة من هذا المرسوم من تشكيل لجنة فى كل مجلس من بين ما اختصت به تحديد تاريخ استحقاق الرسم الذى يفرضه المجلس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليه والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

ومن حيث إن الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن مجلس بلدى كفر الزيات (المطعون عليه) قرر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ فرض رسم بلدى جديد ، وقد صادق وزير الصحة على هذا القرار فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ ونشر فى الوقائع المصرية فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٧ ونص فيه على أن ينفذ من أول مايو سنة ١٩٤٦ وتنفيذا لهذا القرار أبلغ المجلس البلدى الطاعنة بالرسم المفروض عليها فدفعته محتفظة بحق الطعن فى القرار إذ طبق عليها بأثر رجعى عن السنة المالية سنة ١٩٤٦ ـ ١٩٤٧ وأقامت الدعوى رقم ١٩٥٠ سنة ٧٢ ق الاسكندرية الابتدائية المختلطة وطلبت فيها الحكم برد مبلغ ٦٠٠ جنيها قيمة الضريبة التى حصلت منها بغير وجه حق والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة للطاعنة بطلباتها تأسيسا على أن القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ لم يرخص للمجالس البلدية فى فرض ضرائب ذات أثر رجعى فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٥٤/٥ق الاسكندرية . وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنة فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أنه لم يفرق بين الضريبة التى يصدر بها قانون وبين الرسم المحلى الذى يتقرر بعمل إدارى ، وترتب على ذلك أنه سحب أثر قاعدة خاصة بمالية الدولة على مالية محلية لا مجال فيها أصلا للأثر الرجعى .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنة مستندا إلى أن قانون الضريبة الذى يصدر فى غضون سنة مالية يطبق

على السنة كلها دون أن يعتبر ذا أثر رجعى وإلى أن القانون قد أباح للمجالس البلدية فرض الرسم وجعل قرارها نافذا بمصادقة الوزير عليه، وتطبيقا لتلك القاعدة يكون القرار الوزارى الصادر فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ تصديقا على قرار المجلس سارى المفعول على السنة المالية التى تبدأ من أول مايو سنة ١٩٤٦ وتنتهى فى آخر أبريل سنة ١٩٤٧ أسوة بالسنة المالية لميزانية الدولة، إذ قضى الحكم بذلك أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك بأن القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ وإن رخص للمجالس البلدية فى المواد ٢١ و٢٣ و٢٤ فى أن تقرر رسوما فى الأحوال المبينة بهذه المواد إلا أنه لم يخول لهذه المجالس أن ترتب للرسم الذى تفرضه أثرا رجعيا فان جاوز المجلس نطاق السلطة المخولة له بمقتضى القانون المشار إليه فإنه يكون قد خرج عن حدود ولايته وليس من شأن تصديق وزير الصحة على قرار المجلس ما يصحح هذه المخالفة، كما أن أحكام المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ تنفيذا لما ورد بالمادتين ٣٠ و ٧٥ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بتعيين القواعد الخاصة بتحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وأحوال الإعفاء منها لا يخول المجلس البلدى من الحقوق غير ما خوله إياها القانون المشار إليه . وعلى هذا الأساس يتعين تفسير ماورد بالمادة العاشرة من هذا المرسوم التى تنص على تشكيل لجنة فى كل مجلس من بين ما اختصت به تحديد تاريخ استحقاق الرسم الذى يفرضه المجلس . ولما كان القرار الصادر من المجلس البلدى فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ بفرض رسم على الشركة الطاعنة قد صودق عليه من وزير الصحة فى ٢٣ منه ونشر فى الوقائع المصرية فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٧ ونص فيه على أن ينفذ من أول مايو سنة ١٩٤٦ وقد فرض المجلس البلدى الرسم على الشركة الطاعنة على هذا الأساس فانه يكون قد أعمل الأثر الرجعى لهذا القرار مما يكون معه المجلس البلدى قد جاوز حدود ولايته فى إصداره ولا محل للقول بأن هذا القرار لا يعتبر ترتيبا لأثر رجعى للرسم، بل هو إعمال لمبدأ سنوية الضريبة ذلك لأن كون ميزانية المجلس تعد لمدة سنة لا يستتبع حتما أداء كل رسم يقرر فى غضون السنة محسوبا من بدايتها المالية لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

جلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٣٥)

القضية رقم ١٨٧ لسنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسي المستشارين .

مرض موت . بيع . حكم . تسبيبه . تقريره لأسباب سائغة أن التصرف حصل في حال صحة البائع وأنه سابق على فترة مرض عادي لايغلب فيه الهلاك . لاعيب .

متى كان الحكم إذ نفى حصول البيع فى مرض موت البائع قد قرر للأسباب السائغة التى أوردها أنه فى الوقت الذى تصرف فيه كان فى حال صحته، وأنه سابق على فترة مرض عادى لايغلب فيه الهلاك ، فإن هذا الذى قرره لاعيب فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنة أقامت الدعوى المدنية رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٦ محكمة بنها الابتدائية ، وطلبت فيها تثبيت ملكيتها إلى نصيبها فيما تركه المرحوم إبراهيم على أبو نيل مورثها ومورث المطعون عليهم ومقداره النصف على الشيوع فى ٣ أفدنة و ٨ قراريط و ٢٠ سهما ، وفى المنازل المبينة بالدعوى ، فدفع المطعون عليهم الدعوى بأن المورث باع لهم هذه العقارات بعقود بيع محررة فى ٨ و ١٩٤٤/٣/١٢ وأنهم استصدروا بها أحكاما بصحة توقيع البائع ، فطعنت الطاعنة فى هذه البيوع

بصدورها فى مرض موت البائع ، لأنه كان مريضا بمرض الفالج وتوفى به فى ١٩٤٤/٨/١٦ عقب تحرير تلك العقود. وفى ١٩٤٦/٤/٢٤ قضت المحكمة تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى ما تدعيه الطاعنة من مرض الموت. وبعد أن نفذ الحكم وحجزت القضية للحكم. قالت الطاعنة بمذكرتها إن تصرفات مورثها إنما قصد بها الإيصاء وفى ١٩٤٧/١/٢٠ قضت المحكمة تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى الوصية. وبعد أن نفذ هذا الحكم قضت فى ١٩٤٧/٥/١٩ برفض الدعوى ، فاستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٩٧٥ سنة ٦٤ ق محكمة استئناف مصر التى قضت فى ٧ من مارس سنة ١٩٤٨ بإلغاء الحكم المستأنف وبطلبات الطاعنة ، فقرر المطعون عليهم عدا الثالثة والسابعة والثامنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض. وفى ١٢ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٦٥ لسنة ١٨ ق بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم وإعادة القضية إلى محكمة استئناف مصر التى قضت فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥١ بإثبات نزول الطاعنة عن مخاصمة المطعون عليهن الثالثة والسادسة والسابعة والثامنة ، وبتأييد الحكم المستأنف. فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى المطعون عليهم عدا الثالثة والسادسة والسابعة والثامنة وهن من نزلت الطاعنة عن مخاصمتهن أمام محكمة الاستئناف فلم يعد لهن شأن فى الخصومة ، ويتعين عدم قبول الطعن بالنسبة إليهن .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور ، ذلك أن الطاعنة قالت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف إنها تطعن فى عقود البيع بالصورية المطلقة لتفاهة الثمن المسمى فى العقد ، غير أن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع مع أنه دفاع جوهرى من شأنه أن يؤدى إلى إبطال العقود .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول ، لأن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت لدى محكمة الموضوع بهذا الوجه من الدفاع ، بل الثابت من الحكم أن دفاعها انحصر

ذ وجهين : الأول أن العقود باطلة لصدورها فى مرض موت البائع والثانى أن كلا منها يتضمن وصية لوارث لم تجزها ، وقد سجل عليها الحكم عجزها عن إثبات هذين الأمرين .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور والتناقض ، ذلك أنه نفى مرض الموت استنادا إلى أن شهود الإثبات لم يذكروا نوع المرض واختلفوا فى تحديد مدته مما رجحت معه المحكمة أقوال شهود النفى بحجة أنهم شهدوا بأن البائع كان حاضرا وقت حضور مهندس المساحة لمعاينة الأطيان المبيعة ، وأن المرض لم يقعده سوى أسبوعين قبل الوفاة ، وهذا يفيد أن الحكم سلم بمرض الموت ، إلا أنه عاد وقرر أن المورث مات بسبب الشيخوخة التى لا تعتبر مرض موت ، وقد قرر الحكم ذلك دون أن يحدد الوقت الذى حررت فيه العقود .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه من أن شهود الطاعنة اختلفوا فى تحديد مدة المرض ، ولم يذكروا نوع المرض المبطل للتصرف والذى يغلب فيه الهلاك ويجعل المريض فى حالة نفسية يستشعر معها قرب منيته فيتجرد من أمواله كلها أو بعضها إيثارا لمن تصرف إليه ، ومن أن شهود المطعون عليهم شهدوا بأن البائع لم يكن مريضا بمرض الفالج ، بل كان بصحة جيدة وقت تحرير العقود إلى أن مرض مرضا عاديا قبل وفاته بأسبوع أو أسبوعين بسبب شيخوخته ، ويؤكد ذلك ما ثبت من شهادة وفاته بأنه توفى بسبب الشيخوخة وهى ليست من أمراض الموت ، وهذا الذى قرره الحكم لا تناقض ولا قصور فيه ، إذ قرر أن الوقت الذى تصرف فيه البائع كان فى حال صحته ، وأنه سابق على فترة مرض عادى لا يغلب فيه الهلاك .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم فى السبب الثالث القصور بمقولة إنه لم يرد على دفاعها فيما تناوله ن المنازل التى تركها المورث والعقود المحررة عنها والطعون الموجهة إليها .

ومن حيث إن هذا السبب غامض ومبهم ؛ فيتعين عدم قبوله .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم شابه بطلان فى الإجراءات لإغفاله الفصل فى طلب الطاعنة بصحيفة الاستئناف إلغاء الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩٤٧/١/٢٠ بالإحالة على التحقيق لإثبات ونفى الوصية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن محكمة أول درجة أصدرت الحكم التمهيدى الأول فى ١٩٤٦/٤/٢٤ لإثبات ونفى مرض موت البائع الذى ادعته الطاعنة ثم أصدرت الحكم التمهيدى الثانى فى ١٩٤٧/١/٢٠ لإثبات ونفى الوصية التى دفعت بها الطاعنة ، ولما كان الحكم التمهيدى الأخير قد صدر من محكمة أول درجة لتحقيق دفاع الطاعنة فإنها لا تكون لها مصلحة فى تعييب الحكم بالقصور لعدم رده على طلبها الخاص بالغائه . على أن فى تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائى المؤسس على مناقشة الشهود فى التحقيق الذى أجرته المحكمة ما يفيد رفضه طلب الطاعنة إلغاء الحكم التمهيدى المشار إليه .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى الاسناد بارتكانه إلى دليل لا وجود له ، إذ استند فى تقريره صحة عقود البيع إلى أن الطاعنة وقعت عليها كشاهدة مع أنها أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٤٨/٣/٦ المودعة الصورة الرسمية لمحضرها ضمن أوراق الطعن أنكرت توقيعها وقرر المطعون عليهم عدم التمسك بهذا التوقيع .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يرتكن فى قضائه برفض دعوى الطاعنة إلى توقيعها على عقود البيع وإنما أسس قضاءه على عجزها عن إثبات ما دفعت به من أن عقود البيع التى يتمسك بها المطعون عليهم والصادرة لهم من مورث الطرفين باطلة لصدورها فى مرض موت البائع ولانطوائها على نية الإيصاء ومن ثم يكون ما تعيبه الطاعنة على الحكم من خطأ فى الاسناد غير منتج .

ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه

جلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٣٦)

القضية رقم ٣٤٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

تعويض . حكم . تسبيبه . وصفه الضرر الذى لحق الطاعن بأنه ضرر أدبى . النعى على الحكم بالخطأ فى هذا الوصف استنادا إلى أن حقيقته أنه ضرر مادى . غير منتج .

إذا كان الحكم قد قضى للطاعن بالتعويض على أساس أن إخلال الشركة المطعون عليها بالتزاماتها قد ضيع عليه فرصة كان يترقبها من وراء إظهاره فى الأفلام المتعاقد عليها ، وهى ذيوع شهرته كممثل سينمائى فانه يكون من غير المنتج النعى على هذا الحكم بأنه وصف هذا الضرر بأنه ضرر أدبى فحسب فى حين أن الطاعن يرى أن الوصف الحقيقى المنطبق عليه أنه ضرر مادى متى كان لم يقدم إلى محكمة الموضوع ما يدل على أن ضررا آخر محققا قد حاق به خلاف الضرر الذى قضى له بالتعويض من أجله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام على الشركة المطعون عليها الدعوى رقم ٢٧٩٠ سنة ١٩٤٧

القاهرة الابتدائية وقال فى صحيفتها : إنه بمقتضى عقد محرر فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٤ اتفقت معه المطعون عليها على أن تظهره ممثلا ومطربا فى ثلاثة أفلام على الأقل فى المدة من أول مايو سنة ١٩٤٤ لغاية ٢٥ من أبريل سنة ١٩٤٧ على أن تدفع إليه مقابل ذلك ٣٠٠ ج فى السنة الأولى و ٦٠٠ ج فى السنة الثانية و ٨٠٠ ج فى السنة الثالثة ، والتزم الطاعن بألا يشتغل فى السينما طوال مدة العقد إلا لحساب الشركة المطعون عليها ، ونص فى العقد على أنه إذا أخل الطاعن بشروط العقد خاصة ما كان منها متعلقا بكيفية العمل ومواعيده فانه يكون ملزما بتعويض مقداره ١٠٠٠ جنيه ، فاذا وقع الإخلال منه أو النكول عن العمل أثناء الاشتغال بفيلم أو أثناء تحضيره وقبل الانتهاء منه ، فانه يلزم بجميع مصروفات وخسائر ذلك الفيلم مهما بلغ مقدارها علاوة على مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بصفة تعويض مقدر ومتفق عليه . وقرر الطاعن أنه قام بجميع ما أوجبه عليه العقد من التزامات رغم ما فيها من تعسف وإرهاق حتى يظهر فى تلك الأفلام فيحقق بذلك ما تصبو إليه نفسه من شهرة كانت هى الدافع له على قبول هذه الشروط إلا أن الشركة المطعون عليها ظلت تراوغه حتى انقضت مدة العقد دون أن تسند إليه دورا فى أى فيلم من الأفلام التى أنتجتها ، وطلب الحكم بالزام المطعون عليها بأن تدفع إليه مبلغ ٥٤٠٠ جنيه تعويضا عن الضررين المادى والأدبى اللذين لحقاه بسبب إخلالها بشروط العقد المبرم بينهما . فدفعت المطعون عليها الدعوى بأن الشرط الوارد بعقد الاتفاق والمتضمن إظهار الطاعن فى ثلاثة أفلام على الأقل قد وضع لمصلحتها ، وأنه قد استبان لها من استشارة المخرجين أن كفاية الطاعن واستعداده وثقافته التمثيلية لا تؤهله للاشتراك فى أى فيلم ، فاكتفت بأن دفعت إليه مبلغ ١٧٠٠ جنيه وهو الأجر المتفق عليه مع أنه لم يقم بأى عمل . وفى ٣ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بالزام المطعون عليها بأن تدفع إلى الطاعن مبلغ ٣٠٠٠ جنيه من ذلك ٢٠٠٠ جنيه تعويضا عما لحقه من ضرر مادى و ١٠٠٠ جنيه تعويضا له عن الضرر الأدبى ، فاستأنف الطاعن والمطعون عليها هذا الحكم ، وقيد الاستئنافان برقمى ٢٠٠ و ٩٣٦ سنة ٦٦ ق القاهرة . وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوعهما بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام

المطعون عليها بمبلغ ١٠٠٠ جنيه تعويضا عن الضرر الأدبى فقط ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب : يتحصل السببان الأول والثانى فى أن الحكم المطعون فيه إذ نفى وقوع الضرر المادى قولا منه بأن هذا الضرر منتف متى كان الطاعن قد تسلم الأجر المتفق عليه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وشابه فساد فى الاستدلال وقصور فى التسبيب ، ذلك أولا : أن الطاعن لم يطالب المطعون عليها بالتعويض عن عدم قيامها بالتزامها بدفع أجره ، وإنما طالبها بالتعويض عن نكولها عن التزام آخر هو إظهاره فى ثلاثة أفلام على الأقل مما فوت عليه فرصة كان يترقبها من وراء ذلك ، وهى ذيوع شهرته كممثل سينمائى ، ولا ينفى الوفاء بالالتزام الأول مسئولية المطعون عليها عن تعويض الطاعن عن عدم الوفاء بالالتزام الثانى ، عملا بحكم المادة ١١٧ من القانون المدنى القديم ، وثانيا : إن الطاعن أسهب فى بيان الأضرار المادية التى أصابته ، وقد أبان الحكم الابتدائى هذه الأضرار إلا أن الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالرد على ذلك بعبارة قاصرة البيان .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص أن الطاعن "لم يلحقه ضرر مادى بسبب عدم إظهاره فى الأفلام الثلاثة طبقا للاتفاق طالما أنه كان يقبض تباعا الأجر المتفق عليه ، ولكنه أصابه ضرر أدبى بسبب ذلك ضيع عليه فرصة كان يترقبها من وراء إظهاره فى الأفلام وهى ذيوع شهرته كممثل سينمائى ، ولذلك فإن المحكمة ترى الاكتفاء بالتعويض الأدبى الذى قدرته محكمة أول درجة بمبلغ ١٠٠٠ جنيه وهو تقدير معقول" . ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه قضى للطاعن بالتعويض على أساس أن إخلال المطعون عليها بالتزامها فى هذا الخصوص "ضيع عليه فرصة كان يترقبها من وراء إظهاره فى الأفلام ، وهى ذيوع شهرته كممثل سينمائى" ، فإنه يكون من غير المنتج النعى على الحكم بأنه وصف *الضرر الذى أصاب الطاعن من جراء ذلك بأنه ضرر أدبى فحسب* ، فى حين أن الطاعن يرى أن الوصف الحقيقى المنطبق عليه أنه ضرر مادى . ذلك

أن الطاعن لم يقدم إلى محكمة الموضوع مايدل على أن ضررا آخر محققا قد حاق به خلاف تفويت الشركة عليه فرصة الظهور فى الأفلام التى كان يأمل من ورائها ذيوع شهرته ، وقد عوضه الحكم عن هذا الضرر بالذات ولا يضيره وصفه له بأنه ضرر أدبى .

ومن حيث إن السببين الثالث والرابع يتحصلان فى أن الحكم أخطأ فى تكييف الواقع أدى إلى خطأ فى تطبيق القانون كما شابه التناقض ذلك أولا : أنه بعد أن نفى وقوع ضرر مادى للطاعن ، قرر أن الطاعن أصابه ضرر أدبى لضياع فرصة كان يترقبها من وراء إظهاره فى الأفلام ، وهى ذيوع شهرته كممثل سينمائى ، فى حين أن فوات الغرض الذى كان يهدف إليه الطاعن هو الضرر المادى وليس الضرر الأدبى الذى أصابه وخطأ الحكم فى هذا الفهم هو الذى أدى إلى خطئه فى تطبيق القانون الذى يوجب التعويض عن الضرر بنوعيه الأدبى والمادى ، وثانيا : أن الحكم بعد أن نفى الضرر المادى عاد وسلم به ، وهذا تضارب فى أسباب الحكم يعيبه بما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذين السببين لايعدو أن يكون ترديدا لما ورد بالسببين الأول والثانى السابق الرد عليهما .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور ، ذلك أنه تحدث عن أسباب استئناف الطاعن للحكم فى اقتضاب مخل لا يكفى لحمل منطوقه لأن الطاعن بنى استئنافه على أسباب فصلها فى عريضته ، وزادها بيانا وتفصيلا فى مذكرتيه المقدمتين إلى محكمة ثانى درجة .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول ، ذلك أن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من صحيفة استئنافه للحكم الابتدائى الذى يقول إن الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ما احتوته هذه الصحيفة من أسباب .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع أوجهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٣٧)

القضية رقم ٣٩٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) رسوم الدمغة . حكم . تسبيبه . اصدار اعتماد مستندى . متى تستحق عليه رسوم الدمغة وفقا للمادة الثانية من الفصل الثانى من الجدول الثانى من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ . تعيين المحكمة خبيرا لفحص عقود الاعتمادات لمعرفة ما ينطوى منها على فتح اعتمادات عادية بسلفة مقرنة بأوامر دفع مقابل تسلم مستندات شحن البضائع فتستحق عليها رسوم الدمغة وما يعتبر منها مجرد أوامر دفع مستندة الى عقود فتح اعتمادات سبق تحصيل الرسم عنها . لا خطأ فى تطبيق القانون .

(ب) رسوم الدمغة . حكم . تسبيبه . قضاء المحكمة برد الرسوم المحصلة من أحد البنوك على اعتمادات مستندية دون تحقيق ما إذا كانت مجرد أوامر دفع مستندة الى عقود فتح اعتمادات بسلفة سبق تحصيل الرسم عنها أم أنها فى حقيقتها تنطوى على عقود فتح اعتمادات عادية مقرونة بأوامر دفع مقابل تسلم مستندات شحن البضائع فتستحق عليها الرسوم . خطأ فى تطبيق القانون .

١ — إنه وإن كان الأصل أن إصدار الاعتمادات المستندية ليس عملية أصلية ولكنه متفرع عن عملية أخرى هى عملية فتح اعتماد عادى بسلفة يمنحها البنك إلى عميله مضمونة بمستندات أو ببضائع ما لم يكن للعميل رصيد دائن للبنك يزيد على قيمة الاعتماد فعندئذ يؤول الاعتماد إلى خصم يقيد فى الحساب المدين للعميل ، إلا أنه إذا كان الحكم الأول المطعون فيه قد بنى قضاءه على أن نماذج فتح الاعتمادات المستندية المقدمة من البنك غير موضحة بها العملية الأصلية ، ولذلك ندبت المحكمة خبيرا للاطلاع على المستندات الخاصة بها لمعرفة ما إذا كانت تتضمن

عملية فتح اعتماد عادى بسلفة مضافا اليه أمر دفع بمبلغ معين مقابل تسلم مستندات شحن البضائع فيفرض على العملية رسم دمغة أم أنها مقصورة على مجرد أوامر دفع مستندة إلى عقود فتح اعتمادات سابقة عليها فلا يفرض عليها رسم الدمغة باعتبار أن هذا الرسم قد حصل عند فتح الاعتمادات السابقة ، فإن هذا الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق المادة الثانية من الفصل الثانى من الجدول الثانى من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ .

٣ — إذا كان الحكم الثانى المطعون فيه قد قضى برد رسوم الدمغة المحصلة من البنك دون أن يحقق ما إذا كانت الاعتمادات المستندية المحصلة عنها تلك الرسوم تنطوى أو لا تنطوى على عقود اعتمادات عادية بسلفة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق المادة الثانية من الفصل الثانى من الجدول الثانى من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ على وجهها الصحيح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — كما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن — تتحصل فى أنه قام خلاف بين المطعون عليه ومصلحة الضرائب " الطاعنة " فى شأن تطبيق بعض نصوص القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ انتهى بإصرار الطاعنة على تحصيل قيمة رسوم الدمغة التى لم يدفعها البنك وهى ٢٧٢ جنيها فدفعها وأقام الدعوى رقم ٥٦١ تجارى كلى مصر سنة ١٩٤٦ بطلب استردادها ودار النزاع على مسألتين : الأولى خاصة بعقود فتح الاعتمادات المستندية وهى موضوع هذا الطعن ، والثانية خاصة برسم الدمغة على ضمان السندات والكمبيالات المحولة . ففى المسألة الأولى بنى المطعون عليه دعواه على أن الرسم لا يفرض

إلا على عقود فتح الاعتمادات العادية التى هى فى حقيقتها عقود قرض ولا يفرض على الاعتمادات المستندية متى كان للعميل رصيد بالبنك . ودفعت الطاعنة بأن الرسم يفرض على عقود فتح الاعتماد كلها دون تفريق بينها وفى ٦ من مارس سنة ١٩٤٧ حكمت محكمة مصر الابتدائية بالزام مصلحة الضرائب برد مبلغ ٢٧٢ جنيها للمطعون عليه . فاستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٢٨١ تجارى سنة ٦٤ ق . وفى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة استئناف مصر بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية الموضحة بأسباب ذلك الحكم وهى تتضمن الاطلاع على عقود فتح الاعتمادات المستندية المتنازع على فرض رسوم الدمغة عليها والعمليات التى ترتبت عليها هذه الاعتمادات وبيان ما ينطوى منها على فتح اعتماد عادى أو عقد سلفة من البنك بكل أو بعض قيمة الاعتماد المستندى وما لا ينطوى على شئ من ذلك وبيان مقدار الرسم المستحق على العقود الأصلية كل بحسب فئته والرسم المقرر له فى القانون ، وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريره وقال فيه إن البنك المطعون عليه لم يطلعه على الأوراق . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف مصر فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رد مبلغ ١٨٠ جنيها الخاص برسم الدمغة على ضمان السندات ورفض دعوى المطعون عليه بالنسبة إلى هذا المبلغ وتأييده فيما عدا ذلك أى بالنسبة لما قضى به من رد رسوم الدمغة المحصلة عن الاعتمادات المستندية فقررت الطاعنة بالطعن بطريق النقض فيما قضى به عليها هذا الحكم وفى الحكم التمهيدى الصادر فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكمين المطعون فيهما هو أنهما أخطآ فى تطبيق القانون ، إذ أقاما قضاءهما على أن عملية فتح الاعتماد المستندى ليست عملية أصلية ، بل هى عملية تبعية لعملية أخرى فلا يستحق عليها رسم دمغة بل يستحق هذا الرسم على العملية الأصلية المتفرع عنها فتح الاعتماد المستندى ، فإن كانت تلك العملية مما يستحق عليها رسم كما لو كان العميل ليس له مال أصلا بالبنك ، أو كان له مال ولكنه لا يكفى لتغطية ثمن البضائع المستوردة

الصادر بثمنها الاعتماد المستندى كانت العملية فى هذه الحالة منطوية على عقدين : الأول سلفة أو فتح اعتماد عادى لتغطية ثمن البضائع ، والثانى عقد فتح الاعتماد المستندى ، وحينئذ يجب تحصيل الرسم على العقد الأصلى ، أما لو كانت العملية ليست مما يستحق عليه رسم كما لو كان للعميل رصيد دائن فى البنك يكفى لتغطية ثمن البضاعة أو يزيد فإن العملية لا يفرض عليها رسم ، مع أن هذا القضاء مخالف للمادة الثانية من الفصل الثانى من الجدول الثانى من القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ إذ نصها صريح فى فرض رسم الدمغة المقرر فيها على عقود فتح الاعتمادات عموما دون تفريق بينها هذا إلى أن فتح الاعتماد المستندى لا يختلف فى طبيعته وأركانه عن عقود فتح الاعتمادات الأخرى ولا تعنى لفظة مستندى سوى أن الدين مضمون بتسليم مستندات تمليك البضاعة . وقانون الدمغة هو قانون حرفى لا يجوز التوسع فى تفسيره ولا الأخذ فيه بطريق القياس .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم الصادر فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ أنه أسس قضاءه بندب مكتب الخبراء للاطلاع على المستندات الخاصة بعقود فتح الاعتمادات المستندية على " أن نماذج فتح الاعتمادات المستندية المقدمة من بنك زنلدا غير موضحة بها العملية الأصلية المترتب عليها فتح الاعتماد المستندى أو بعبارة أخرى غير مبين بها إن كان فتح الاعتماد المستندى مترتبا على عملية فتح اعتماد عادى أو تقديم سلفة من البنك للعميل أم لا حتى يحصل الرسم على العملية الأصلية حسب فئتها والرسم المقرر لها " . ويبين من مطالعة الحكم الصادر فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥١ القاضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رد رسوم الدمغة المحصلة عن الاعتمادات المستندية إلى المطعون عليه أنه أسس قضاءه فى ذلك على أنه : " ظاهر من استقراء الحكم التمهيدى وأوراق الدعوى ودفاع الخصوم أن المستأنفة « الطاعنة » كانت تقول إن فتح الاعتماد المستندى يستحق عليه رسم الدمغة ، وكان المستأنف عليه يقول بأن هذا الرسم لا يستحق على مثل هذا العقد ، وقد انتهت المحكمة فى الحكم السالف الذكر إلى إقرار النظر الأخير، إذ ضمنت أسباب الحكم أنه ولو أن عقد فتح الاعتماد المستندى لا يستحق

عليه رسم دمغة ، إلا أنه يتفرع من عملية أصلية وهى اعتماد عادى أو عقد سلفة يستحق على كل منها رسم تختلف فئته ، وندبت الخبير لتقدير الرسم المستحق على تلك العقود الأصلية ، وأن المستأنفة لا تطالب فى شق الدعوى الأول بغير رسم الدمغة على عقد فتح الاعتماد المستندى ، ولا تتصـــل طلباتها برسم الدمغة المستحق على عقود السلفة أو عقود فتح الاعتماد العادى . وقد بان مما سبق أن حكم ٦ من فبراير قضى بأن فتح الاعتماد المستندى لا يستحق عليه رسم دمغة ، كما بان أنه لا يدخل فى ولاية هذه المحكمة إعادة النظر فى قضائها إلا فى حالات معينة ليست مطروحة على المحكمة الآن ، وبذلك تكون الخصومة قد انتهت بين الطرفين فيما يتعلق برسم الدمغة المستحق على فتح الاعتماد المستندى" ولما كان هذا الذى أسس عليه الحكم الأخير قضاءه لا يخلو من الخطأ ، ذلك بأنه وإن كان الأصل أن إصدار الاعتماد المستندى هو كما أوضحه حكم ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ ليس عملية أصلية ، ولكنه متفرع عن عملية أخرى هى عملية فتح اعتماد عادى بسلفة يمنحها البنك إلى عملية مضمونة بمستندات أو بضائع مالم يكن للعميل رصيد دائن للبنك يزيد على قيمة الاعتماد ، فعندئذ يؤول الاعتماد إلى خصم يقيد فى الحساب المدين للعميل ، إلا أن محكمة الاستئناف أوضحت فى حكمها الصادر فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ المشار إليه أن نماذج فتح الاعتمادات المستندية المقدمة غير موضحة بها العملية الأصلية . ولذلك ندبت خبيرا للاطلاع على المستندات الخاصة بهـا ، ولكن الخبير لم يستطع أداء المأمورية لامتناع المطعون عليه عن تقديم هذه المستندات ، وبذلك لم يعرف ما إذا كانت هذه النمـاذج تتضمن عملية مركبة أى عملية فتح اعتماد عادى مضافا إليها أمر دفع بمبلغ معين مقابل تسلم مستندات شحن البضائع فيفرض عليها رسم دمغـــة أم تقتصر على مجرد أوامر دفع مستندة إلى عقود فتح اعتماد سابقة عليها فلا يفرض عليها رسم دمغة باعتبار أن هذا الرسم قد حصل عند فتح الاعتمادات السابقة . ولما كان الحكم الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥١ اعتبر الخصومة منتهية بين الطرفين وقضى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر برد رسوم الدمغة المحصلة عن الاعتمادات المستندية على أساس أنها حصلت بغير وجه حق دون أن يمكن الخبير من تأدية المأمورية

التى كلفه بها الحكم التمهيدى الصادر فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ والتى يتوقف على نتيجتها الفصل فى حقيقة الاعتمادات المستندية المشار إليها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق المادة الثانية من الفصل الثانى من الجدول الثانى من القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ ذلك أنه لا يبين من الاطلاع على عقود فتح الاعتمادات المستندية المقدمة من الطاعنة ضمن أوراق الطعن ما يعتبر منها فى حقيقة الأمر وواقعه أمر دفع مسبوق بفتح اعتماد عادى سبق تحصيل رسم الدمغة عنه وما انطوى منها على فتح اعتماد عادى مبتدئ مقترن بأمر دفع مع اختلاف الحكم فى الحالتين مما كان لا يصح معه للمحكمة أن تقضى برد رسوم الدمغة المدفوعة من المطعون عليه على أساس أنها حصلت منه بغير حق دون أن تبين ذلك، وإذ هى لم تفعل فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق المادة المذكورة على وجهها الصحيح ولذلك يتعين إلغاء الحكم الصادر فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥١ فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائى القاضى برد رسوم الدمغة إلى المطعون عليه ورفض الطعن بالنسبة إلى الحكم الأول الصادر فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ إذ أنه فى تحديد الأساس الذى تقوم عليه مأمورية الخبير لم يخطئ فى تطبيق القانون .

جلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٣٨)

القضية رقم ١٩٤ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

قوة الأمر المقضى . حراسة . حكم . تسبيبه . قضاؤه بعدم جواز نظر دعوى حراسة لسبق الفصل فيها . اختلاف السبب فى الدعويين . خطأ فى تطبيق المادة ٤٠٥ مدنى .

لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعوى الحراسة الأولى باعتبارها إجراءا موقوتا بالبت فى الإشكال الذى رفعه المطعون عليه الأول فى تنفيذ العقد الرسمى الذى اشترى الطاعن بموجبه الأطيان موضوع النزاع من المطعون عليه الثانى ، وكانت المحكمة قد قضت برفضها دون أن تبحث توافر شروطها تأسيسا على أنها صارت غير ذات موضوع بعد الفصل فى الإشكال ، وكانت الدعوى الثانية التى رفعها الطاعن بطلب وضع الأطيان تحت الحراسة قد استند فيها إلى منازعة المطعون عليه الأول له فى ملكيتها ووقتها بالفصل فى هذه الملكية فصلا نهائيا ، وكان يبين من ذلك أن السبب الذى بنى عليه طلب الحراسة فى كل من الدعويين مختلف عن الآخر فضلا عن أن المحكمة لم تتعرض فى الدعوى الأولى لبحث مسوغات الحراسة لتقول فيها كلمتها — لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة الثانية لسبق الفصل فيها قد أخطأ فى تأويل الحكم الصادر فى الدعوى الأولى خطأ ترتب عليه خطؤه فى تطبيق المادة ٤٠٥ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ١٤٠٢/٨٠١ سنة ١٩٥١ كلى لدى محكمة طنطا الابتدائية على المطعون عليهم قال فى صحيفتها المعلنة فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥١ أنه بموجب عقد بيع رسمى محرر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥١ ومسجل فى ٨ من مارس سنة ١٩٥١ باع له المطعون عليه الثانى ١٠ أفدنة و ٣ قراريط و ١٠ أسهم على قطعتين وإن هذه الأطيان كان قد رسا مزادها على بنك مصر (المطعون عليه الثانى) بموجب حكم مرسى مزاد صادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة فى ٤ من يونيه سنة ١٩٣٠ ضد محمد راشد وعبد السلام راشد وكان البنك قد اتفق على بيعها فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ إلى المطعون عليه الأخير الذى تنازل عنها للطاعن مقابل ثمن مقداره ١٦٥٨ جنيها ، وإن المطعون عليه الأول نازع الطاعن فى ملكيته لهذا المقدار إذ رفع إشكالا لمحكمة كفر الزيات الجزئية قيد برقم ١٣٠٤ سنة ١٩٥٠ طلب فيه وقف تنفيذ العقد الرسمى المذكور مستندا إلى بعض أوراق لاتمت إلى الملكية بصلة ، ولكن القضاء المستعجل أجابه إلى طلبه . وإنه إزاء ذلك بادر إلى رفع هذه الدعوى بطلب تثبيت ملكيته إلى ١٠ أفدنة و ٣ قراريط و ١٠ أسهم ، وإنه نظرا لأن المطعون عليه الأول لا يملك شيئا يمكن الرجوع عليه بريع هذه الأطيان فإن الأمر يقتضى وضع الأطيان تحت الحراسة وطلب الحكم أولا وبصفة مستعجلة بتعيين أحد من رشحهم للحراسة حارسا قضائيا على الأطيان السابق بيانها لتسلمها وإدارتها واستغلالها وإيداع صافى ريعها خزانة محكمة طنطا الكلية إلى أن يفصل فى الملكية بحكم نهائى مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة

وثانيا الحكم بتثبيت ملكيته إلى الـ ١٠ أفدنة و ٣ قراريط و ١٠ أسهم المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وكف منازعة المطعون عليه الأول وتسليمها له وذلك فى مواجهة المطعون عليهما الأخيرين مع حفظ حقه فى الريع . فدفع المطعون عليه الاول الدعوى بأنه سبق له أن رفع على الطاعن دعوى الإشكال رقم ١٣٠٤ سنة ١٩٥٠ كفر الزيات وقد قضى فيها بقبول الإشكال شكلا و بوقف تنفيذ العقد الرسمى الصادر من بنك مصر إلى الطاعن كما أنه سبق للطاعن أن رفع عليه الدعوى رقم ٧٨٣ سنة ١٩٥١ مدنى كفر الزيات وطلب فيها وضع الأطيان موضوع هذه الدعوى تحت الحراسة وقد قضى برفضها وطلب الحكم بعدم قبول دعوى الحراسة أو رفضها . وفى ١٥ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة أولا برفض الدفع المقدم من المطعون عليه الأول و بقبول الدعوى ثانيا و بصفة مستعجلة باقامة مدير بنك مصر حارسا قضائيا على الأطيان إلى أن يفصل فى الملكية ، وثالثا بالنسبة لموضوع الدعوى إعادة القضية للتحضير لجلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٢ لتحضير الدعوى مؤسسة قضاءها فى خصوص رفض الدفع بعدم قبول الدعوى و بقبولها "على ما ثبت لها من الاطلاع على أوراق دعوى الحراسة رقم ٧٨٣ سنة ١٩٥١ مدنى كفر الزيات المضمومة من أن المدعى (الطاعن) كان قد رفعها بعريضة معلنة فى ١٣ من مايو سنة ١٩٥١ طلب فيها وضع الأطيان موضوع هذه الدعوى تحت الحراسة حتى يفصل فى دعوى الإشكال رقم ١٣٠٤ سنة ١٩٥٠ المرفوعة من المطعون عليه الأول وقضت المحكمة برفض الدعوى رقم ٧٨٣ سنة ١٩٥١ مدنى كفر الزيات تأسيسا على أنها أصبحت غير ذات موضوع بعد أن قضى فى دعوى الإشكال بإيقاف تنفيذ العقد الرسمى الذى يستند اليه المدعى (الطاعن) ومن ثم لا يكون هناك ما يمنع قانونا من أن يرفع المدعى (الطاعن) دعوى الحراسة مرة أخرى لأسباب جديدة وقد بناها فى هذه الدعوى على أن تكون الحراسة إلى أن يفصل نهائيا فى دعوى الملكية" .

استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا وقيد استئنافه برقم ٢١ سنة ٢ ق وعاب عليه أنه خالف حجية الشيء المقضى فيه نهائيا . وفى ٢٨ من ابريل سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء

الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى دعوى الحراسة رقم٧٨٣ سنة ١٩٥١ مستعجل كفرالزيات تأسيسا على أن هناك اتحادا فى السبب والموضوع فضلا عن اتحاد الخصوم . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الحكم فيها بالحكم الصادر فى دعوى الحراسة رقم ٧٨٣ سنة ١٩٥١ مستعجل كفر الزيات — إذ قضى الحكم بذلك يكون قد أول الحكم الصادر فى الدعوى المشار إليها بغير ماهو وارد فيه وقد ترتب على هذا التأويل الخطأ فى تطبيق المادة ٤٠٥ من القانون المدنى التى تنص على " أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة " . ذلك أن الطاعن أقام دعوى الحراسة رقم ٧٨٣ سنة ١٩٥١ يطلب فيها تعيين حارس قضائى تطبيقا للمادة٤٩ مرافعات على العين موضوع النزاع لإدارتها واستغلالها وإيداع صافى ريعها خزانة محكمة كفر الزيات حتى يفصل فى الإشكال المرفوع من المطعون عليه الأول عن هذه الأطيان فى الدعوى رقم ١٣٠٤ سنة ١٩٥٠ فقضت المحكمة برفضها مؤسسة قضاءها على أن " المدعى بنى دعواه بطلب تعيين حارس قضائى على العين موضوع النزاع حتى يفصل فى الإشكال المذكور ، وقد فصلت فيه المحكمة لمصلحة المدعى عليه ولذلك أصبحت الدعوى غير ذات موضوع " ، وأنه يبين من ذلك أن طلب الحراسة كان موقوتا بالفصل فى الإشكال فلما ثبت للمحكمة أن الإشكال قد فصل فيه أصبح طلب الحراسة غير ذى موضوع فقضت برفضه ومن ثم فالحكم بهذا الوضع لا يمنع من نظر دعوى الحراسة الجديدة لأنه لم يتعرض لموضوعها . فلما طلب الطاعن فى دعوى الملكية التى أقامها لدى محكمة طنطا الابتدائية تعيين حارس على الأطيان ودفع المطعون عليه الدعوى بعدم قبولها متمسكا بالحكم السابق صدوره من محكمة كفر الزيات رد الطاعن على هذا الدفع بأن محكمة كفر الزيات لم تفصل

فى موضوع الحق حتى يحوز قضاؤها حجية الشىء المحكوم فيه وأقرت محكمة طنطا الابتدائية وجهة نظر الطاعن وقضت برفض الدفع المذكور . فإذا ما ألغت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه هذا الحكم فى حين أن الحكم الصادر برفض الدعوى بحالتها دون بحث موضوعها لا يحوز قوة الأمر المقضى لما سبق بيانه فإنها بذلك تكون قد خالفت القانون . على أنه فضلا عن ذلك فإن السبب فى الدعويين ليس واحدا فقد كان طلب الحراسة فى الدعوى الأولى قيام إشكال فى تنفيذ عقد البيع أما فى الدعوى الثانية فإن طلب الحراسة كان مؤسسا على إقامة الدعوى الموضوعية بالملكية . أما ما قرره الحكم المطعون فيه من أنه " قد تتعدد مظاهر وإجراءات النزاع على الملكية فتتخذ تارة شكل الإشكال فى تنفيذ عقد البيع وتارة شكل دعوى الملكية وقد تتغير المدة المطلوب وضع الحراسة طيلتها ولكن هذا لا يعنى التغيير فى موضوع الدعوى وهو الحراسة هنا وهناك " . هذا الذى قرره الحكم فيه خلط بين موضوع الدعوى وسببها .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وهو محل الطعن على أن سببها لايختلف عن سبب الدعوى المحكوم برفضها من محكمة كفر الزيات فى القضية رقم ٧٨٣ سنة ١٩٥١ فى حين أن الثابت من ذات الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعوى الحراسة الأولى باعتبارها إجراء موقوتا بالبت فى الإشكال الذى رفعه المطعون عليه الأول وقد قضت المحكمة برفضها دون أن تبحث توافر شروطها تأسيسا على أنها صارت غير ذات موضوع مما يستفاد منه أنها رأت وبحق أن السبب الذى جعل أساسا لها تستمد منه سبب قيامها وقد زال ، فقد أصبح لا مبرر لهذا الإجراء أما الدعوى الثانية التى رفعها الطاعن لدى محكمة طنطا الابتدائية بطلب وضع الأطيان التى اشتراها من بنك مصر تحت يد حارس قضائى يرعى شئونها فقد استند فيها إلى منازعة المطعون عليه الأول فى ملكيتها وقتها بالفصل فى هذه الملكية فصلا نهائيا ، ولما كان يبين من ذلك أن السبب الذى بنى عليه طلب الحراسة فى كل من الدعويين مختلف عن الآخر فضلا عن أن الدعوى الأولى

لم تتعرض فيها المحكمة لمسوغات الحراسة لتقول فيها كلمتها — لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة لسبق الفصل فيها قد أخطأ فى تأويل الحكم الصادر من محكمة كفر الزيات تأويلا لا تحتمله عباراته وترتب على ذلك خطؤه فى تطبيق المادة ٤٠٥ من القانون المدنى .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لخطئه فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم بالنسبة إلى الدفع بعدم جواز نظرها .

ومن حيث إنه يبين مما أنف ذكره من الأسباب أن الحكم الابتدائى المستأنف فى محله فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ويتعين تأييده فى هذا الخصوص .

جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٣٩)

القضية رقم ٢٩٣ سنة ٢٠ القضائية .

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

دعوى صحة التعاقد . تدخل خصم ثالث فيها مدعيا صدور عقد له عن نفس المقدار موضوع الدعوى وأنه سجل عقده . قبول تدخله ورفض دعوى إثبات التعاقد على أساس المفاضلة بين المشتريين بأسبقية التسجيل . لاخطأ .

متى كان الحكم المطعون فيه إذ قبل تدخل المطعون عليه الأخير فى دعوى صحة التعاقد المقامة من الطاعن على البائعين له ، وأجرى المفاضلة بين عقد الخصم المتدخل وعقد الطاعن على أساس أسبقية التسجيل قد قرر أن البحث فى دعوى صحة التعاقد وسلامة العقد وتوافر أركانه القانونية يقتضى البحث فيما إذا كان البائع مالكا للمبيع المرفوعة بشأنه الدعوى ، فإذا تبين للمحكمة أن البائع تصرف بالبيع للغير الذى سجل عقده قبل تسجيل المشترى الثانى تعين عليها أن تقضى برفض دعوى هذا المشترى الثانى على أساس أسبقية التسجيل ، وإلا كان حكمها بصحة التعاقد لمن تراخى فى تسجيل عقده لغوا لاقيمة له ، إذ قرر الحكم ذلك ، فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأخير والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى المدنية رقم ٤٤٤٩ لسنة ١٩٤١ محكمة جرجا الجزئية بعريضة أعلنها فى ١٩٤١/٩/٤ ، وسجلها فى ١٩٤١/٩/٢٥ وطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المحرر فى ١٩٤١/٧/٣١ الصادر إليه من أبو الفضل أحمد إبراهيم المطعون عليه العاشر ، ومن يسين إبراهيم عبد الرحيم مورث المطعون عليهم التسعة الأولين ببيع فدانين و ١٥ قيراطا و ٥ أسهم المبينة بالدعوى و بالعقد نظير ثمن مقداره ٢٢ جنيها ؛ و باعتبار الحكم الذى يصدر صالحا للتسجيل ونقل الملكية ، وتدخل المطعون عليه الأخير خصما ثالثا فى الدعوى ، وطلب رفضها تأسيسا على أنه اشترى من البائعين للطاعن أنفسهم ، ومن آخرين بعقد عرفى محرر فى ١٩٤١/٨/٢٥ فدانين و ١٥ قيراطا و ٥ أسهم الأطيان موضوع العقد المرفوعة عنه الدعوى ، وأنه رفع عن عقده دعوى صحة التعاقد رقم ٤٢٤٩ لسنة ١٩٤١ مدنى محكمة جرجا الجزئية ، وسجل صحيفتها فى ١٩٤١/٩/٢٠ قبل تسجيل صحيفة دعوى الطاعن فى ١٩٤١/٩/٢٥ ، وصدر له حكم بصحة التعاقد فى ١٩٤١/١٠/٢٦ ثم إنه سجل هـذا الحكم فى ١٩٤٢/٩/١ ، وأشر بتسجيله على هامش العريضة والعقد بنفس التاريخ ، وقررت المحكمة قبوله خصما ثالثا فى الدعوى . فطعن الطاعن فى عقده بالصورية ، بحجة أنه لم يدفع ثمنا لما اشتراه ، ولم يضع يده على المبيع ، فأحالت المحكمة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى الصورية وفى ١١ من أبريل سنة ١٩٤٣ قضت برفض الدعوى استنادا إلى أن الطاعن لم يثبت صورية عقد الخصم الثالث ، و إلى أن عقد هذا الأخير يفضل عقد الطاعن ، لأنه سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل صحيفة الدعوى التى رفعها الطاعن ، كما سجل الحكم الصادر فيها قبل أن يسجل الطاعن عقده . استأنف الطاعن هذا الحكم ، وقيد استئنافه برقم ٢٨٥ لسنة ١٩٤٣ محكمة سوهاج الابتدائية التى قضت فى ١٩٤٤/٢/١٣ منعقدة بهيئة استئنافية بندب خبير زراعى للاطلاع على مكلفات البائعين للطرفين لمعرفة مقدار أكل البحر المكلف باسم المورث ، ومقدار ما يخص كلا من الورثة و بيان ما إذا كان المبيع فى عقدى الطاعن والخصم الثالث واحدا أم أنه يختلف فى كل منهما ، وقدم الخبير تقريره المودعة صورته الرسمية ضمن أوراق الطعن ،

وانتهى فيه إلى أن المرحوم إبراهيم عبد الرحيم المورث الأصلى للبائعين للطاعن يملك ٣ أفدنة و١٧ قيراطاو ٤ أسهم فى أرض لاحدود لها ،لأنها أطيان أكل بحر غير موجودة على الطبيعة ، وأن كلا من الطاعن والخصم الثالث اشترى بعقده من أطيان أكل البحر فدانين و ١٥ قيراطا و ٥ أسهم من ورثة إبراهيم عبد الرحيم و باستبعاد هذا المقدار الذى اشتراه الخصم الثالث يكون الباقى فى تكليف المورث فدانا و قيراطا و ٢٣ سهما يمكن أن يقال إنه يدخل فى عقد الطاعن لو صح عقد الخصم الثالث،وأن البائعين للطاعن والخصم الثالث وهما يسين إبراهيم عبدالرحيم وأبو الفضل أحمد إبراهيم لايمتلكان بحسب سلسلة التوريث فى مقدار الفدانين و ١٥ قيراطا و ٥ أسهم المبيعة منها للطاعن إلا ٨ قراريط و ٢٢ سهما وكسور كما ذكر الخبير أن الطاعن قال أمامه إن لديه إقرارات تفيد إجازة باقى الورثة لما اشتراه بعقده ، إلا أنه لم يمكن حصر مايملكه هؤلاء فيما أقروا به لعدم تقديم الطاعن إعلاما شرعيا بحصر الورثة . وفى ٢١ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ، ولما أضافته من أسباب أخرى تبينتها من تقرير الخبير ومحاضر أعماله ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإسناد إذ قرر أن الخبير حصر الأطيان المكلفة باسم المورث الأصلى ابراهيم عبد الرحيم فى أكثر من حوض واحد فكلها تختلف عن الأرض موضوع الدعوى مع أنه لا دليل فى الأوراق على صحة ما قرره الحكم فى هذا الخصوص ، وإذ قال الحكم إنه ثابت من محاضر أعمال الخبير ومن كشف المكلفات المرافق لتقريره ومن صحيفة افتتاح دعوى الطاعن وعقد الخصم الثالث أن المبيع لكل من المشترين من ورثة ابراهيم عبدالرحيم ومقداره فدانان و١٥ قيراطا و٥ أسهم هو مبيع واحد منه ١٤ قيراطا وسهمان تقع بحوض جوده وفدانان وقيراط و٣ أسهم بدون أحواض، مع أن الثابت من الكشف المقدم من الخصم الثالث أن المورث الأصلى ترك أطيانا مقدارها ٣ أفدنة و١٧ قيراطا و ٤ أسهم

كلها أكل بحر و بدون أحواض، ومع أن عقد الطاعن وصحيفة افتتاح دعواه ورد بهما أن الأطيان المبيعة له هى أطيان أكل بحر بلا حدود ظاهرة على الطبيعة مما لا يصح معه استخلاص اتحاد المبيع فى العقدين ، و إذ قرر الحكم أن الخبير أثبت أن الباقى من تكليف المورث بعد استبعاد ما اشتراه الطاعن هو فدان وقيراط و٢٣ سهما خارج عن نطاق الدعوى، وهذا كله لا سند له فى الأوراق .

ومن حيث إن هذا السبب مجرد عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من محاضر أعمال الخبير وهى أحد المصادر التى استقى منها الحكم تقريراته المنعى عليها .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه القصور، إذ لم يرد على طلب الطاعن الحكم له بصحة التعاقد بالنسبة إلى فدان وقيراط و٢٣ سهما التى قال عنها الخبير إنها الباقية من تكليف المورث ومقداره ٣ أفدنة و١٧ قيراطا و٤ أسهم بعد استبعاد ما اشتراه الخصم الثالث (المطعون عليه الأخير) ومقداره فدانان و١٥ قيراطا و٥ أسهم ، و إذ لم يرد على دفاع الطاعن بصحيفة استئنافه بأن العين المبيعة موضوع الدعوى هى أرض أكل بحر ولم يظهر بعد ما يقابلها من طرح البحر ، وأن البائعين له غير البائعين للخصم الثالث مما كان لا يجوز معه والحالة هذه أن تجرى المفاضلة بين العقدين .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم "من أنه بان من تقرير الخبير أن مورث المستأنف عليهم التسعة الأول والمستأنف عليه العاشر تصرفا للمستأنف بالبيع فى أكثر مما يملكان، فقد خصهما من تركة مورثهما ابراهيم عبد الرحيم الأول ٧ قراريط و ٩ أسهم وربع ، والثانى قيراط و٣ أسهم وكسور ومجموع ذلك ٨ قراريط و١٢ سهما وكسور وأن هذا القدر يدخل بداهة فى القدر المبيع الى المستأنف عليه الثالث (المطعون عليه الأخير) لأن مورث المستأنف عليهم التسعة الأول والمستأنف عليه العاشر كانا من البائعين له كما تقدم القول" ، و يبين من هذا الذى أورده الحكم أن كل ما كان يملكه البائعان للطاعن فيما تصرفا فيه له هو

٨قراريط و٢٢ سهماوكسور، ولما كانا قد تصرفا له وللمطعون عليه الأخير فى أكثر من هذا المقدار ، إذ باعا فدانين و١٥ قيراطا و٥ أسهم مرة للطاعن ومرة أخرى للمطعون عليه الأخير "الخصم الثالث" وقد استخلصت محكمة الموضوع من أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير الخبير فيها ومحاضر أعماله فى حدود سلطتها الموضوعية أن العقدين واردان على مبيع واحد فانها لاتكون قد أخطأت فى إجراء المفاضلة بين العقدين على أساس أسبقية التسجيل . أما تحدى الطاعن بأن الأرض المبيعة هى أرض أكل بحر لاوجود لها فإنه لامصلحة له فيه، إذ هو يطلب الحكم بصحة عقده على أساس وجود المبيع الذى هو ركن من أركان العقد .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون إذ قبلت الخصم الثالث ورفضت الدعوى على أساس انطباق عقده على الأطيان المبيعة للطاعن مع أن الخصومة فى دعوى صحة عقد الطاعن كانت منعقدة بينه وبين البائعين إليه، فما كان يجوز قبول الخصم الثالث فى دعوى لم يختصمه فيها الطاعن ولا يعتبر الحكم الصادر فيها حجة عليه، ولكن المحكمة قبلته وأجرت المفاضلة بين تسجيل صحيفة دعواه وتسجيل صحيفة دعوى الطاعن ، مع أن المفاضلة لاتكون إلا بعد أن يصدر الحكم فى كل من دعوى صحة التعاقد لمن يكون منهما أسبق تسجيلا للحكم فى دعواه ولاتتسع دعوى صحة التعاقد لبحث الملكية ، إذ كل مايترتب على العقد غير المسجل هو التزامات شخصية . ولما كان البيع فى العقدين قد وقع على أكل البحر ، وكان القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ ينص على أن الأولوية فى التوزيع تكون للملاك فى البلد الواقع فى جهة ورد مياه النيل، وأن التوزيع يتم بقرار من وزير المالية ، وهو قرار نهائى لا تجوز المعارضة فيه فإنه يكون غير صحيح فى القانون ماقاله الحكم من أن الحكم بصحة التعاقد للطاعن مع مزاحمة الخصم الثالث الأسبق تسجيلا لسنده لغو لا قيمة له مع أنه قد تقع الأولوية فى التوزيع للطاعن .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قاله الحكم فى هذا الخصوص "من أن المثالب التى أخذها المستأنف «الطاعن» على حكم محكمة أول درجة والتى تتلخص فى أنه

ما كان لهذه المحكمة أن تقبل المستأنف عليه الثالث «المطعون عليه الأخير» خصما ثالثا في الدعوى ثم تفاضل بين العقدين على أساس أسبقية التسجيل مردود عليها بأن البحث في دعوى صحة التعاقد وسلامة العقد وتوافر أركانه القانونية يقتضي بالبداهة البحث فيما إذا كان البائع مالكا للبيع المرفوعة بشأنه دعوى صحة التعاقد فاذا تبين للمحكمة أن البائع تصرف بالبيع للغير الذى سجل سند شرائه قبل تسجيل المشترى الثانى تعين عليها أن تقضى برفض دعوى هذا المشترى الثانى على أساس أسبقية التسجيل وإلا كان حكمها بصحة التعاقد لمن تراخى فى تسجيل عقده لغوا لا قيمة له "، وهذا الذى قاله الحكم صحيح فى القانون، أما ما يتحدى به الطاعن من أحكام قانون طرح البحر فخارج عن نطاق الدعوى .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٤٠)

القضية رقم ٢٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . حكم حاسم للنزاع فى الأساس الذى بنيت عليه الدعوى . جواز الطعن فيه على استقلال . مثال . المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٣ بإنشاء محكمة النقض .

(ب) شركة . حكم . تسبيبه . تقريره لأسباب سائغة أن مباشرة الشركة طحن الغلال المسلمة إليها بإذن من وزارة التموين وبيعها للجمهور لا يتنافى مع غرضها المنصوص عليه فى العقد وهو تنظيف وطحن الحبوب مقابل أجر معين . لا خروج فى ذلك عن نصوص العقد .

١ — متى كان النزاع بين طرفى الخصومة يدور على ما إذا كانت أذون التموين الخاصة بالغلال وطحنها سلمت إلى الطاعن الأول بصفته الشخصية أم بوصفه مديرا للطحن ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض وقائع الدعوى ووازن بين حجج طرفى الخصومة انتهى إلى التقرير بأن الغلال كانت تصرف إلى المطاحن أو لمن يتولى إدارتها سواء أكان صاحبها أم مديرها ، وبأن تسليم القمح للطاعن الأول كان بصفته مديرا للطحن ، فلما زالت عنه هذه الصفة سلمت الأذون للحارس الذى حل محله فى الإدارة ، ثم قضى الحكم بتكليف الخبير الانتقال إلى المطحن وفحص الدفاتر والحسابات الخاصة بعملية التموين وبيان نصيب كل من الشركاء فى الأرباح الناتجة عنها فى مدة إدارة الطاعن الأول على الأساس السابق بيانه ، فإن هذا الحكم يكون قد حسم النزاع

بصفة نهائية بوضعه الأساس الذى تقوم عليه عملية الخبير فيجوز الطعن فيه بطريق النقض على استقلال وفقا لنص المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٣ بإنشاء محكمة النقض التى صدر الحكم فى ظله .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن قيام الشركة بعملية شراء الغلال وطحنها وبيعها لايتنافى مع غرضها المنصوص عليه فى عقد تأسيسها وهو تنظيف الغلال وطحنها مقابل أجرة معينة أقام قضاءه على أن عملية التموين خالية من عنصر المغامرات فالربح فيها مؤكد ، وأن جميع الشركاء قد أجمعوا على مطالبة المديرين بجعل هذه العملية مشاعا بين الجميع ، وأنه لامحل لمنح امتياز لأحدهم وتخصيصها لحسابه دون الباقين وأن الأجرة المعينة التى نص عليها فى عقد الشركة أصبحت بحكم الظروف وصيرورة الحكومة العميل الرئيسى للطحن هى الفرق بين مشترى القمح وثمن الدقيق وكلاهما مسعر بمعرفة وزارة التموين وملحوظ فيه من جانب الحكومة ضمان مصلحة أصحاب المطاحن ، فانه ليس فيما قرره هذا الحكم مسخ لنصوص عقد الشركة ولا مخالفة للمادة ٤٣٩ من القانون المدنى القديم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث ان الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٢ حرر عقد شركة تضامن بين الطاعنين والمطعون عليهما الأخيران الغرض منها إنشاء مطحن برأس مال مقداره ٦٠٠٠ جنيه لغربلة وتنظيف وطحن الغلال مقابل أجرة معينة وكان الشركاء قد اتفقوا فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٢ قبل تحرير عقد الشركة على تعيين

الطاعنين مديرين لها لمدة سنة من أول يناير سنة ١٩٤٢ لغاية ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ على أن يكون مقابل أتعابهما ٨٪ من صافى الأرباح، وتضمن عقد الاتفاق حدود اختصاصهما وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ وافق الشركاء على استمرار المديرين فى إدارة الشركة لمدة شهر ينتهى فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٣ ولما لم يتفق الشركاء على تعيين مدير للشركة بعد ذلك أقام المطعون عليهم الخمسة الأولون الدعوى رقم ١٥٧٦ سنة ١٩٤٣ مدنى ملوى على باقى الشركاء وطلبوا فيها تعيين حارس قضائى لإدارة الشركة ، وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٣ قضت المحكمة بتعيين أسعد عبد المتجلى حارسا عليها ، وفى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٣ رفع الطاعنان دعوى طلبا فيها الحكم بعزل الحارس المذكور وتعيين أحدهما أو عزيز مرقص بدلا منه ، وقالا فيها إن الحارس جاوز سلطته المحددة فى حكم الحراسة وهى إدارة المطحن فقط وسعى إلى الحصول على عملية التموين لمصلحته وحده، فقضت المحكمة ابتدائيا واستئنافيا برفضها . وكان الطاعن الأول قد نازع الحارس فى عملية التموين وقدم شكوى إلى وزارتى التموين والداخلية قال فيها إنه صاحب الحق فيها لأنه يشتغل فى تجارة الغلال فقبلت شكواه وسلمت له هذه العملية من ٩ يونيه سنة ١٩٤٣ لغاية ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٣ وفى غضون هذه المدة كان الحارس قد تظلم بصفته مديرا للطحن من حرمانه من عملية التموين ، ولما فحصت شكواه سحبت هذه العملية من الطاعن الأول وسلمت إليه فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٣ فأقام المطعون عليهم الخمسة الأولون الدعوى رقم ٤٦١ سنة ١٩٤٣ المنيا الابتدائية، على الطاعنين والمطعون عليهما السادس والسابع وأسعد عبد المتجلى الحارس القضائى طلبوا فيها إلزام الطاعنين بمبلغ ٥٠٨٢ جنيها و ١٧٩ مليما والفوائد بواقع ٧٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء مع تثبيت الحجز التحفظى الموقع تحت يد الحارس وقالوا ان هذا المبلغ هو ما يخصهم فى صافى الربح الناتج من عملية الطحن من سنة ١٩٤٢ لغاية ١٥ من مايو سنة ١٩٤٣ ، كما أقام الحارس أسعد عبد المتجلى الدعوى رقم ٤٦٣ سنة ١٩٤٣ المنيا الابتدائية على الطاعنين والمطعون عليهم عدا الأخير قال فيها إن الطاعن الأول تسلم من الحكومة ٣٩٦٤ إردبا و ٧ ك وأنه قام بطحنها وباعها دقيقا وإن صافى الربح من هذه العملية

هو مبلغ ٧٣٨ جنيها و ٢٩٢ مليا وهو عبارة عن الفرق بين ثمن الغلال المسلم له من الحكومة وثمن الدقيق المحدد بعد خصم المصروفات، وأن الطاعن الأول لم يسلم للشركاء نصيبهم فى هذا المبلغ ، بل اكتفى بتخصيص مبلغ ٤٧٦ جنيها للشركاء على أنه أجرة طحن الغلال وطلب الحكم عليه بما يخصهم فى الفرق ومقداره ١٦٢ جنيها و ٢٦٢ مليا فأقام الطاعنان الدعوى رقم ٤٦٥ سنة ١٩٤٣ المنيا الابتدائية على المطعون عليهم الخمسة الأولين يتظلمان فيها من أمر الحجز تحت يد الحارس وطلبا قبول التظلم شكلا وفى الموضوع إلغاء الأمر المذكور واعتباره كأن لم يكن . وقد ضمت دعـــوى التظلم رقم ٤٦٥ سنة ١٩٤٣ الى الدعوى رقم ٤٦١ سنة ١٩٤٣ ونظرتا معا مع القضية ٤٦٣ سنة ١٩٤٣ المرفوعة من الحارس . وفى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة أولا بضم الدعوى رقم ٤٦٣ سنة ١٩٤٣ الى الدعويين السابقتين ، وثانيا بندب الخبير المحاسب الحكومى لأداء المأمورية المبينة بأسباب الحكم وقد ذكر فى أسبابه أن للحارس والمطعون عليهم الخمسة الأولين الحق فى مطالبة الطاعنين بنصيبهم فى أرباح طحن غلال التموين، لأن هذه العملية إنما أعطيت للطاعن الأول بوصفه مديرا للطاحن لا بوصفه تاجرا مقيدا بالسجل التجارى. فاستأنف الطاعنان هذا الحكم وقيدا استئنافهما برقم ١٤٥ سنة ٦١ ق القاهرة وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بندب احد أعضاء الهيئة للانتقال لوزارتى التموين والتجارة لمعرفة ما إذا كانت أذون التموين الخاصة بالقمح قد حصرت بمقتضى أوامر التموين فى المطاحن دون غيرها ،وفى٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تعيين خبير لأداء المأمورية المبينة به ، على أن يضاف الى مأمورية الخبير تحديد المبالغ التى دفعها الطاعن الأول لتحويل عمليـة شراء القمح ومصروفاته وتاريخ دفع كل مبلغ منها وتصفيته من ثمن الدقيق المبيع من كل عمليـة مع احتساب فوائد ٦ ٪ سنويا عن كل عمليـة تخصم من صافى الأرباح وتوزيع باقى الأرباح على الشركاء وفقا لنصوص عقد الشركة وعقد الاتفاق المحرر فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٢ ، فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بالنقض .

ومن حيث إن المطعون عليه الثانى دفع بعدم جواز الطعن بمقولة إن الحكم المطعون فيه هو حكم تمهيدى ولا يجوز الطعن فيه بالنقض وفقا للمادة ٤٢٥ مرافعات .

من حيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أن النزاع بين طرفى الخصومة كان يدور على ما إذا كانت أذون التموين الخاصة بالغلال وطحنها سلمت إلى الطاعن الأول بصفته الشخصية أم بوصفه مديرا للطحن ، ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض وقائع الدعوى ووازن بين حجج طرفى الخصومة ، انتهى إلى التقرير بأن الغلال كانت تصرف إلى المطاحن أو لمن يتولى إدارتها سواء أكان صاحبها أم مديرها ، وبأن تسليم القمح للطاعن الأول كان بصفته مديرا للطحن ، فلما زالت عنه هذه الصفة سلمت الأذون للحارس الذى حل فى الإدارة محله ، وبأنه فى خصوص ما يقول به الطاعن الأول من أنه كان يقوم بتمويل العملية من ماله الخاص وأنه لا يسوغ قانونا أن يتقاسم معه الشركاء الأرباح دون المساهمة فى رأس المال . فإن له فى مقابل ذلك المطالبة بالأرباح التجارية عما دفعه من رأس المال بواقع ٦ ٪ سنويا حتى لا يثرى باقى الشركاء على حسابه دون مسوغ قانونى . ثم قضى الحكم بتكليف الخبير الانتقال إلى المطحن وفحص الدفاتر والحسابات الخاصة بعملية التموين وبيان نصيب كل من الشركاء فى الأرباح الناتجة عنها فى المدة من ٩ يونيه سنة ١٩٤٣ على الأساس السابق بيانه — لما كان ذلك ، يكون الحكم قد حسم أصل النزاع بصفة نهائية بوصفه الأساس الذى تقوم عليه عملية الخبير ، ومن ثم فهو حكم قطعى فيما حسم النزاع فيه ، فيجوز الطعن فيه على استقلال بطريق النقض وفقا لنص المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ المعدل بالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣٣ بانشاء محكمة النقض الذى صدر فى ظله الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ أخطأت المحكمة فى تفسير العقود

الملزمة للطرفين لخرجت عما هو وارد صراحة فيها وأسست حكمها على خلاف نصوصها ، ذلك أن الشركة موضوع الدعوى قد حدد غرضها فى البند الأول من العقـد الذى نص فيه على أنه تتكون بين الشركاء شركة تضامن تجارية الغرض منها إنشاء مطحن لغربلة وتنظيف وطحن الغلال مقابل أجرة معينة . وقد صار العمل وفقا لما قصده الشركاء من إقامة الشركة ، سواء أكان ذلك قبل تحرير العقد أم بعد تحريره ، فلا يجوز أن تنقلب هـذه الشركة من شركة غرضها طحن الغلال بأجر إلى شركة يكون غرضها مشترى الغلال وطحنها وبيعها دقيقا إلا إذا وافق جميع الشركاء وفقا للمادة ٤٣٩ من القانون المدنى القديم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن "ما يزعمه المستأنفان "الطاعنان" من أن عملية التموين تتنافى مع الغرض من تأسيس الشركة المنصوص عنه فى البند الأول ، هو تفسير لا يرتكز على أساس من الواقع والقانون ، لأن عملية التموين خالية من عنصر المغامرات ، فالربح فيها مؤكد والكسب فيها محقق ، وفضلا عن ذلك فقد أجمع الشركاء على مطالبة المديرين بجعل العملية مشاعا بين الجميع ولا محل لمنح امتياز لأحدهم وتخصيصه لحسابه دون الباقين ، وأما الأجرة المعينة التى نص عليها فى البند الأول من عقد الشركة فقد أصبحت بحكم الظروف وصيرورة الحكومة العميل الرئيسى للطحن هى الفرق بين ثمن مشترى القمح وثمن الدقيق وكلاهما مسعر بمعرفة التموين وملحوظ فيه من جانب الحكومة ضمان مصلحة أصحاب المطاحن" وليس فى هذا الذى قرره الحكم مسخ لنصوص عقد الشركة ولا مخالفة للمادة ٤٣٩ من القانون المدنى القديم .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور فى التسبيب فى ستة مواطن : أولا — أن الطاعنين تمسكا بالبند السابع من عقد الشركة الذى ينص على أن مدير الشركة ملزم بتقديم حساب لكل شريك فى نهاية كل شهر ، وأن يكون هذا الحساب معتمدا إذا لم يحصل اعتراض عليه فى مدى خمسة عشر يوما من وصوله ، وقد قدم الطاعنان كشوف الحساب

طوال مدة إدارتهما إلى أن قام هذا النزاع ولم يحصل أى اعتراض عليها ، مع أن هذه الكشوف لم تتضمن إلا أجرة الطحن ، وثانيا : قال الطاعنان إنه عندما كانت الشركة قائمة قبل تحرير عقدها ، رأى الطاعن الأول أن أجرة طحن الإردب مبالغ فيها فتظلم إلى هيئة محكمين من نفس المطعون عليهم ، فقرروا فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٢ تخفيض قرش من أجرة طحن الجوال الواحد مما يدل على أن العمل كان جاريا قبل تحرير عقد الشركة وعند تحريره على أن الشركة خاصة بغربلة وطحن الغلال مقابل أجرة معينة ، وثالثا : قال الطاعنان إنه لو سلم جدلا بحصول لبس فى أغراض الشركة ، فلا يمكن حصول هذا اللبس مما يتعلق بمدة قيام الشركة لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٤٢ بعد أن صرح للشركاء بمقتضى كتاب المحكمين المشار إليه بطحن غلالهم الشخصية بتخفيض قرش من أجرة طحن الجوال الواحد بشرط ألا تقل الكمية المراد طحنها عن مائتى جوال شهريا ، وأن هـذا الامتياز ينتهى العمل به فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ وهذا الكتاب صريح فى أن لكل شريك الحق فى أن يطحن لحسابه الخاص ، ورابعا : تمسك الطاعنان بأن الخلاف بينهما وبين باقى الشركاء فيما يتعلق بغرض الشركة سبق أن عرض على المحاكم وصدرت فيه أحكام بين الطرفين حددت فيها أغراض الشركة بما لا يخرج عما هو وارد فى نصوص العقـد ، من ذلك الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٧٦ سنة ١٩٤٣ مدنى ملوى التى قضت فيها المحكمة بتعيين حارس ، والدعوى رقم ١٠ سنة ١٩٤٥ مدنى ملوى بطلب تفسير حكم الحراسة ، خامسا : تمسك الطاعنان بما ورد على لسان وكيل الحارس فى الدعوى رقم ٢٢٥٤ سنة ١٩٤٣ التى رفعاها بطلب عزل الحارس ، إذ قال إن موكله مستعد للحضور شخصيا ليقرر أن طحن الغلال كان لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة ، وأن الحارس ليس له التدخل بين الشركاء سادسا : تمسك الطاعنان فى دفاعهما بأنه ليست هناك أوامر عسكرية تقضى بتسليم أذون التموين إلى صاحب المطحن ، بل بالعكس فإنه عقب عزل الطاعنين كتبت وزارتا التموين والداخلية خطابين مؤرخين فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٣ إلى مديرية أسيوط تصرحان فيها بوجوب تسليم عملية التموين للطاعن الأول برغم تعيين الحارس ، لأن مأمورية الحارس لا شأن لها فى عملية التموين ، بل هى مقصورة على طحن الغلال

بالأجرة، ومع تمسك الطاعنين بأوجه الدفاع السابق بيانها، فإن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليها مما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن ما أورده الحكم فى أسبابه يفيد أن الشركاء لم يعتمدوا انفراد الطاعنين بمباشرة عملية التموين لحسابهما الخاص ، واستدل على ذلك بالشكوى المقدمة منهم إلى لجنة التحكيم فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٢ وبمحضر لجنة التحكيم وبالرسائل الأخرى التى أشار اليها والتى تدل جميعا على أن الشركاء كانوا يعترضون منذ البداية على محاولة الطاعنين الاستئثار بعملية التموين حتى اضطروا إلى رفع دعوى بطلب عزل الطاعنين من إدارة المطحن وبتعيين حارس قضائى لإدارته ، ومردود فى وجهه الثانى والثالث بما أورده الحكم من كتاب هيئة التحكيم المحرر فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٢ المتضمن منح الشركاء امتيازا من مقتضاه تخفيض قرش من أجرة طحن الجوال الذى زنته ٨٠ أقة عن الأجرة التى يحصلها المطحن من الغير بأن هذا الامتياز مقصور على ما يطحنه أحد الشركاء لحسابه الخاص ، ومن ثم لا يفيد الطاعن الأول التمسك بهذا الكتاب للاستدلال به على أن الغلال التى كانت تسلم للمطحن من التموين كانت تطحن لحسابه الخاص دون باقى الشركاء ، ومردود فى وجهه الرابع بأنه لا يجدى الطاعنين تمسكهما بما ورد فى الحكمين الصادرين فى الدعويين رقمى ١٥٧٦ لسنة ١٩٤٣ و ١٠ لسنة ١٩٤٥ مدنى ملوى للاستدلال منها على أن الغلال التى كانت تطحن بمقتضى أذون التموين إنما كانت لحساب الطاعن الأول وحده دون باقى الشركاء ، ذلك أن كلا الحكمين كان خاصا بطلب إجراء وقتى وليس من شأنهما الفصل فى موضوع النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه ومردود فى وجهه الخامس بأن ماورد على لسان وكيل الحارس فى قضية مستعجلة رفعت بطلب عزله لا يفيد تسليم الشركاء بما قرره الوكيل المذكور ، ولا يؤثر على حقوقهم فى الشركة ، ومردود فى وجهه السادس بما أورده الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص من أن الطاعن الأول باشر عملية التموين من ٩ يونيه سنة ١٩٤٣ لغاية ١٧ يوليه سنة ١٩٤٣ ، وفى خلال

هذه المدة كان الحارس قد قدم شكوى بصفته مديرا للطحن ، فلما فحصت شكواه سحبت العملية من الطاعن الأول وسلمت إلى الحارس من هذا التاريخ ، وبما أضافه الحكم المطعون فيه من أن أذون التموين أعيدت للحارس على أساس أنها كانت تصرف للطحن طبقا للمادة ٣ من الأمر العسكرى رقم ٢٧٤ سنة ١٩٤٢ الذى كان يسرى على واقعة النزاع .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم مشوب بالتخاذل فى الأسباب ، ذلك أن المحكمة اعتمدت فى قضائها على أقوال مراقب التموين مرجحة أقواله على نصوص العقد الواضحة الصريحة فى بيان غرض الشركة وأهدرت قرار وزير الداخلية والتموين الخاص بإعطاء الطاعن الأول أذون التموين لشخصه دون النظر إلى أى اعتبار آخر ، وأدخلت ضمن مأمورية الخبير المدة التى اتفق جميع الشركاء على أن يكون للطاعنين الحق فى طحن الغلال لمصلحتهما وهى المدة التى تبدأ من أول يناير سنة ١٩٤٢ إلى آخر يناير سنة ١٩٤٣ ، كما أدخلت المدة التى صرحت فيها وزارة التموين للطاعن الأول بأذون التموين لشخصه رغم قيام حارس على المطحن ، وهى المدة التى تبدأ من ٥ يونيه إلى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٣ بينما هى تقرر فى حكمها أن موظفى التموين لا يعطون أذون التموين إلا لمن كان يمثل مطحنا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة فى سبيل تعرف الحقيقة فى أمر النزاع الخاص بعملية التموين قررت ندب أحد أعضائها للانتقال إلى وزارتى التموين والتجارة لمعرفة ما إذا كانت أذون التموين الخاصة بالقمح مقصورة على المطاحن دون غيرها ، وقد تبين لها من إجابة مراقبة التموين والمطاحن ووكيل إدارة التحقيقات بوزارة التموين أن هذه الأذون إنما كانت تعطى لأصحاب المطاحن ومستأجريها

دون غيرهم وفقا للمادة الثالثة من الأمر العسكرى رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٤٢ ، والمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فلا محل للاعتراض على إدخال المدة المشار اليها فى هذا السبب ضمن مأمورية الخبير متى كانت المحكمة قد اعتبرت أن تسليم غلال التموين للطاعن الأول إنما كان بصفته مديرا للطحن استنادا إلى ما تبينته من محضر انتقالها ومن أقوال مراقب التموين والمطاحن ومن قرار وزارتى الداخلية والتموين بسحب أذون التموين من الطاعن الأول وتسليمها إلى الحارس بعد أن تبين لها أن الطاعن الأول أصبح غير ذى صفة فى إدارة المطحن . أما ما ورد عدا ذلك فى هذا السبب فإنه لا يعدو أن يكون ترديدا لما ورد بالسببين السابقين .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٤١)

القضية رقم ٢٦٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) اعلان . عدم إثبات المحضر الخطوات التى سبقت تسليم الصورة الى جهة الادارة . بطلان الاعلان .

(ب) نقض . طعن . موضوع النزاع هو طلب بطلان عقد بيع بالدعوى البوليصية . اعلان تقرير الطعن الى المشترى وقع باطلا . عدم قبول الطعن بالنسبة الى جميع الخصوم .

١ — متى كان المحضر إذ سلم صورة الاعلان إلى الضابط المنوب بالقسم لم يثبت فى محضره أنه انتقل فعلا إلى محل المعلن إليه ووقت انتقاله هذا ، وأنه وجد هذا المحل مغلقا ، وكان هذا البيان لازما لصحة الاعلان على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، إذ بدونه لا يمكن التحقق من أن المحضر قد انتقل فعلا إلى محل المراد إعلانه وشاهد بنفسه المحل مغلقا ، فإن هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا .

٢ — إذا كان العقد الذى طعن فيه الطاعن بالدعوى البوليصية وطلب إبطاله صادرا إلى المطعون عليها الأولى دون غيرها ، وكانت هى الخصم الحقيقى الذى لا تصح الدعوى إلا باختصامه فإن بطلان اعلانها بتقرير الطعن يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أنه فى من ٢٤ مارس سنة ١٩٤٧ صدر لمصلحة الطاعن حكم من محكمة الزقازيق الابتدائية قضى بالزام المطعون عليهم من الثانى إلى الرابعة بأن يدفعوا اليه من تركة مورثهم المرحوم ابراهيم خليل المغربل مبلغ ٤١٦ جنيها و ٩٤٠ مليما مع المصروفات المناسبة ومبلغ ثلثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه. ثم أعلن هذا الحكم إلى المحكوم عليهم فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ فلم يرفعوا عنه استئنافا ، وفى ٢٠ و ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٨ أقام الطاعن على المطعون عليهم دعوى لدى محكمة بور سعيد الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ١٣٩ سنة ١٩٤٨ قال فى صحيفة افتتاحها إنه تبين له بعد صدور الحكم بالدين أن المطعون عليهما الثانى والثالث باعا إلى المطعون عليها الأولى حصة فى المنزل الكائن بشارع الدقهلية وحارة العروسى وشارع سعد زغلول بعقد مسجل فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٥ ،وأن المطعون عليها الرابعة باعت إلى المطعون عليه الأخير حصة فى المنزل الكائن بشارع توفيق بعقد مسجل فى ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤٥ ، وطلب الحكم ببطلان هذين العقدين تأسيسا على أنه قصد بهما الإضرار به ، وفى ٥ من يناير سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة تمهيديا باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة الطرق القانونية أن مورث المدينين البائعين لم يخلف تركة سوى ما بيع منهم بموجب هذين العقدين ، وأن البيع حصل بالتواطؤ والتدليس بين البائعين والمشترين إضرارا به ،و بعد اتمام التحقيق حكمت فى ٢٧ من ابريل سنه ١٩٤٩ ببطلان عقد البيع المسجل فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٥ الصادر إلى المطعون عليها الأولى مع إلزامها هى والبائعين اليها بالمصروفات المناسبة و بمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة و برفض ما عدا ذلك من الطلبات . فرفعت المطعون عليها الأولى استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة قيد فى جدولها برقم ٥ سنة ٢ ق ، وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى الطاعن بالنسبة للعقد المشار اليه مع الزامه بالمصروفات المناسبة لذلك عن الدرجتين و بمبلغ خمسمائة قرش أتعاب المحاماة ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن إعلان المطعون عليهما الأولى والثالث قد وقع باطلا : ذلك أولا ـ لأن المحضر الذى قام بهذا الاعلان لم يبين فى محضر الاعلان الخطوات التى سبقت تسليم الصورتين الخاصتين بالمطعون عليهما المذكورين إلى الضابط المنوب بقسم ثانى بورسعيد، وثانيا ـ لأن المطعون عليها الأولى قد أعلنت بتقرير الطعن فى محل آخر خلاف محل إقامتها المبين بالحكم المطعون فيه ولم يقدم الطاعن ما يدل على أن المطعون عليها الأولى قد غيرت محل إقامتها ورتبت النيابة على بطلان الاعلان بالنسبة إلى المطعون عليها الأولى بطلان الطعن بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه يبين من الاطلاع على محضر إعلان تقرير الطعن أن المحضر أثبت فى صوره أوقاتا ثلاثة لمواعيد انتقاله لإعلان المطعون عليهم جميعا دون أن يحدد فى محضر الاعلان وقت انتقاله إلى محل إقامة كل منهم وأنه إذ أثبت فى محضره أنه سلم صورة الاعلان الخاص بكل من المطعون عليهما الأولى والثالث إلى الضابط المنوب بقسم ثانى بورسعيد "لإغلاق مسكنهما" لم يثبت فى هذا المحضر أنه انتقل فعلا إلى محلهما ووقت انتقاله هذا، وأنه وجد هذا المحل مغلقا ، وهذا البيان لازم لصحة الاعلان على ما جرى به قضاء هذه المحكمة إذ بدونه لا يمكن التحقق من أن المحضر قد انتقل فعلا إلى محل المراد إعلانه وشاهد بنفسه هذا المحل مغلقا ، وهذا وحده كاف لبطلان اعلان تقرير الطعن للطعون عليهما السالف ذكرهما . ولما كان العقد الذى طعن فيه الطاعن بالدعوى البوليصية وطلب ابطاله صادرا الى المطعون عليها الأولى دون غيرها ، وكانت هى الخصم الحقيقى الذى لا تصح الدعوى إلا باختصامه فان بطلان اعلانها بتقرير الطعن يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة الى باقى المطعون عليهم ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٤٢)

القضية رقم ٤١٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

(ا) ضرائب . حكم . تسبيبه . عدم اشتراطه أن تكون دفاتر الممول مستوفاة للشروط المنصوص عليها فى قانون التجارة حتى يصح الاعتماد عليها . تقريره أن هذه الدفاتر ليست مؤيدة بالمستندات ويحوطها الشك . اطراحه الأخذ بها . لا خطأ .

(ب) ضرائب . حكم . تسبيبه . رفضه إجابة طلب الممول ندب خبير لفحص حساباته . استناده إلى أن هذه الحسابات ليست منتظمة وأنه لا جدوى من ندب الخبير . لا خطأ .

١ — متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يشترط أن تكون دفاتر الممول مستوفاة الشروط المنصوص عليها فى المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ من قانون التجارة حتى يصح الاعتماد عليها ، وإنما — وهو بسبيل الرد على اعتراضات الممول واستمساكه بدفاتره — قال بأنها ليست هى الدفاتر المؤيدة بالمستندات فى الإيراد والمنصرف بحيث لا يتطرق إليها الشك ، فإن النعى على هذا الحكم بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

٢ — إذا كانت المحكمة بعد أن أثبتت بالأدلة التى استندت إليها عدم سلامة دفاتر الممول بما يدعو إلى عدم الاطمئنان إليها ، فلا عليها إن هى لم تجب الممول إلى طلب ندب خبير لفحص حساباته وتقدير أرباحه من واقع هذه الدفاتر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة ، وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة تدير البنسيون المسمى "مولاند هاوس" بشارع بركات بحى قصر الدوبارة ، وهو مؤلف من خمس شقق ، وقد بدأت الطاعنة نشاطها فى أول مايو سنة ١٩٤٠ باستغلالها شقة واحدة ، ثم أخذت تستأجر شقة بعد أخرى حتى استأجرت الخامسة فى نوفمبر سنة ١٩٤٠ ، ولدى فحص حساباتها عن السنوات ١٩٤٢ و ١٩٤٣ و ١٩٤٤ و ١٩٤٥ أخذت المأمورية برقم الإيراد فى السنتين ١٩٤١ و ١٩٤٢ كما أظهرته حسابات الطاعنة ، أما فيما يختص بالمصروفات فقد استبعدت بعضها ، وفيما يتعلق بأرباح سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ رأت المأمورية ألا تأخذ برقم الإيراد الوارد بدفاتر الطاعنة ، لأنها عدلت عما كانت تتبعه من قبل من الاحتفاظ بفواتير الإيرادات المسلسلة واكتفت بالقيد فى دفتر النزلاء ، وبمراجعته على دفتر البوليس تبين وجود بعض النزلاء لمدد قصيرة غير مدونة أجور إقامتهم فى دفتر النزلاء ، لذلك عمدت المأمورية إلى التقدير الجزافى ، وفيما يتعلق بحساب سنة ١٩٤٥ لاحظت المأمورية أن الطاعنة عادت إلى الاحتفاظ بالفواتير المسلسلة ، فاعتمدت رقم الإيراد الثابت فى الدفاتر ، ولكنها أجرت تعديلات فى المصروفات وانتهت إلى تقدير الإيراد فى سنوات النزاع كالآتى : ١٢٧٣ جنيها و ١٠ مليمات ، ١٢٥٧ جنيها و ٩٢ مليما ، ٨٩٧ جنيها و ١١٧ مليما ، ٤٧١ جنيها و ٣٧٨ مليما ، ٢٢٧ جنيها و ٣١٧ مليما . ولما لم تقبل الطاعنة مقترحات المأمورية أحيل الخلاف على لجنة التقدير ، فأخذت بتقدير المأمورية عن سنتى ١٩٤١ و ١٩٤٢ للأسباب التى استندت إليها المأمورية ، كما أقرت المأمورية على اطراحها دفاتر الطاعنة فى تقدير أرباح سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ غير أنها عدلت المصروفات

عنهما وعن السنة التالية ، وكانت النتيجة ما يأتى عن الخمس سنوات : ١٤٥١ جنيها و٥٥٣ مليما ، ١٦٢٠ جنيها و٣٥٦ مليما ، ٢٠٤٢ جنيها ، ٢١٠٧ جنيهات ، ١٤٢٠ جنيها ، فطعنت الطاعنة فى قرار لجنة التقدير طالبة تقدير الضريبة على أساس إقراراتها ، وقد صدر حكم المحكمة بالتأييد ، فاستأنفت الطاعنة وقيد الاستئناف برقم ١١ تجارى سنة ٦٧ ق أمام محكمة استئناف مصر ، فقضت فى ١٩٥١/٥/٣ بالتأييد . فقررت الطاعنة بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطاعنة بنت الطعن على سببين : تنعى بالأول منهما على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون ، إذ تمسكت بأن يكون تحديد الضريبة على أساس ما هو ثابت بدفاترها استنادا إلى أن هذه الدفاتر تصور حقيقة نشاطها التجارى وحقيقة ربح المنشأة فى كل سنة مالية . ولكن حكم محكمة أول درجة رفض الأخذ بالدفاتر قولا منه بأن العبرة فى إيقاع الضريبة إنما هى بالأرباح الحقيقية للممول الثابتة بمقتضى دفاتره المؤيدة بالمستندات ، وبأن سبيل ذلك من جانب الممول هو إمساك دفاتر نظامية مؤيدة بالمستندات فى الإيراد والمنصرف لا يتطرق الشك إليها ، وبذلك اشترط الحكم الابتدائى إمساك دفاتر نظامية لإثبات حقيقة الأرباح وأقره على ذلك الحكم المطعون فيه ، مع أن قانون الضرائب لم يحدد شكلا معينا للدفاتر المثبتة لحقيقة أرباح الممولين ، إذ نص فى المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على أن ربط الضريبة يكون على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق الممول وحساباته فلم يستلزم وجود دفاتر معينة ، بل يكفى أن تكون البيانات الواردة فى الأوراق حقيقية حتى يمتنع إجراء التقدير الجزافى ، ويتحتم على مصلحة الضرائب الأخذ بها ما لم يقم الدليل على بطلان قيودها وتعمد إخفاء الأرباح ، ويؤكد ذلك أنه بالرغم من اشتراط القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ أن تكون الدفاتر منتظمة لتحديد رقم المقارنة فى ضريبة الأرباح الاستثنائية ، فإن المادة الثانية من اللائحة التنفيذية فسرت الدفاتر المنتظمة بأنها الدفاتر التى جرى عليها العرف ، والعبرة بسلامة الحسابات وصحتها وأمانتها سواء أكانت الدفاتر قانونية أم غير قانونية . ولما كان الحكم قد خالف هذه القاعدة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إنه جاء بحكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه فى هذا الخصوص أن المشرع قصد بمبدأ حقيقة الضريبة الوصول إلى توزيع حصيلتها بشكل عادل وفقا لما حققه الممول من ربح حقيقى ، وسبيل ذلك "هو إمساك دفاتر نظامية مؤيدة بالمستندات فى الإيراد والصرف لا يتطرق الشك إليها . وفى واقعة الدعوى الحالية يتبين بشكل ظاهر أن الأسباب التى استندت إليها المصلحة واللجنة فى رفض دفاتر الطاعنة لم تصدر عن تعنت أو اعتساف ، وإنما تجد أكثر من دليل يؤيدها" ، ويبين من هذا الذى جاء بالحكم أنه لم يشترط أن تكون دفاتر الممول ممسوكة وفقا لما تقضى به المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ من قانون التجارة ، وإنما — وهو بسبيل الرد على اعتراضات الطاعنة واستمساكها بدفاترها — قال بأنها ليست هى الدفاتر المؤيدة بالمستندات فى الإيراد والمنصرف بحيث لا يتطرق إليها الشك ، ومن ثم يكون هذا الذى نسبته الطاعنة إلى الحكم يخالف الواقع الثابت به .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم أنه لم يحقق أوجه دفاعها الجوهرية إذ لم يجبها إلى ما طلبته من ندب خبير لفحص حساباتها على ضوء الأسس القانونية السليمة مع أن طلب ندب خبير لفحص دفاتر الممولين فى مسائل الضرائب يختلف عن طلبه فى المسائل العادية لأنه متى كان الأصل المقرر فى قانون الضرائب هو ربط الضريبة على الأرباح الثابتة بالدفاتر فإن فحص الدفاتر هو الوسيلة الوحيدة للوصول إلى حقيقة هذه الأرباح وندب الخبير متعين لإجراء هذا الفحص ما دامت المحكمة لا تستطيع مباشرة هذا الإجراء بنفسها .

ومن حيث إنه جاء بالحكم فى هذا الخصوص "ولا ترى هذه المحكمة محلا لندب خبير لفحص النزاع لأنه غير مجد" وذلك بعد أن أثبتت بالأدلة التى استندت إليها عدم سلامة هذه الدفاتر بما يدعو إلى عدم الاطمئنان إليها ، وهذا منها تقدير موضوعى سائغ فلا عليها إذا هى رفضت هذا الطلب .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم ذكره أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٤٣)

القضية رقم ١٥٨ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . حجز . الحجز التحفظى الثانى الذى توقعه مصلحة الضرائب بعد مضى شهرين من الحجز الأول دون ربط الضريبة . هو حجز باطل بطلانا جوهريا . لا يغير من ذلك أن يكون الحجز الأول قد وصف خطأ بأنه حجز تنفيذى . المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

جرى قضاء هـذه المحكمة تطبيقا لنص المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أنه لا يجوز لمدير عام مصلحة الضرائب أن يوقع حجزا تحفظيا آخر بعد الحجز الأول إذا لم تربط الضريبة خلال شهرين من تاريخ توقيع الحجز الأول لما يترتب على ذلك من إطالة الأمد الذى تحبس فيه أموال المحجوز عليه عن المدة التى قررها القانون مما يفوت الحكمة التى توخاها الشارع من تحديدها . ولا يغير من ذلك أن يكون الحجز الأول الذى أوقعته مصلحة الضرائب وصف خطأ بأنه حجز تنفيذى تحت يد الغير وليس حجزا تحفظيا ، لأن الحجز الأول وإن كان باطلا لتوقيعه بلا سند قبل ربط الضريبة وليس من شأنه قانونا أن يترتب عليه حبس أموال المدين إلا أنه قد ترتب عليه فعلا هـذا الأثر طيلة مدة شهرين ما كان المحجوز عليه يستطيع خلالها إزالة هذه العقبة المادية قبل الحصول على حكم ببطلان هذا الحجز . وإذن فان الحجز التحفظى الثانى الذى أوقعته مصلحة الضرائب بعد الحجز التنفيذى الأول يكون باطلا بطلانا جوهريا لانعدام سنده القانونى ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم تأثيره لم يخرج عن اختصاصه ولم يخالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العـامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام على الطاعن الدعوى رقم ٤٥٠ سنة ١٩٥١ مستعجل الإسكندرية طالبا الحكم بوقف تنفيذ الحجز التنفيذى الموقع من الطاعن فى ٨ من فبراير سنة ١٩٥١ على ما للمطعون عليه الأول تحت يد المطعون عليه الثانى استنادا إلى أن الطاعن أوقع هـذا الحجز قبل أن يصدر قرار من لجنة التقدير بتقدير أرباحه ، ومن ثم فهو حجز باطل ، ودفع الطاعن الدعوى بأن مأمورية الضرائب قامت بإلغـاء الحجز المذكور وأخبرت بذلك المطعون عليه الأول فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥١ واستبدلت به فى التاريخ المذكور حجزا تحفظيا أوقعه على مال المطعون عليه الأول تحت يد المطعون عليه الثانى وعلى أثر ذلك طلب المطعون عليه الأول إلغـاء الحجز التحفظى . وفى ٢ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الإسكندرية للأمور المستعجلة بصفة مستعجلة بعدم تأثير الحجز التحفظى الموقع من الطاعن بتاريخ ٩ من أبريل سنة ١٩٥١ واعتباره كأن لم يكن . فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٥٢٦ سنة ١٩٥١ استئناف الأسكندرية .

وفى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الأسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية بالتأييد ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ قضى بعدم تأثير الحجز التحفظى الموقع فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥١ واعتباره كأن لم يكن ، مقيما هذا القضاء على أنه لم يكن من الجائز لمصلحة الضرائب أن توقع الحجز التنفيذى بلا سند ما دام أن الضريبة لم تكن قد ربطت قبل توقيعه وعلى أن هذا الحجز ما دام قد وقع فقد ظل منتجا لآثاره ، ومن ثم فقد استنفدت

مصلحة الضرائب حقها المخول لها بالمادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ فما كان يصح لها أن تستعمله مرة أخرى بتوقيع الحجز التحفظى فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥١ ، كما لا يصح لها أن تفيد من خطأ وقعت فيه بتوقيع الحجز التنفيذى بلا سند ، وأن مسايرة القواعد العامة وروح التشريع يقضيان بذلك ، مع أن المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المشار اليها لا تحول دون توقيع مصلحة الضرائب حجزا جديدا إذا مضى شهران من تاريخ توقيع الحجز الأول ، والقول بغير ذلك يتنافى مع الحكمة التى هدف اليها المشرع وعبر عنها فى تقرير لجنتى المالية والتجارة والصناعة وهى حماية الخزانة من الممولين الذين يعمدون إلى تهريب أموالهم عندما يستشعرون أن مصلحة الضرائب بسبيل ربط الضريبة عليهم . وبفرض التسليم جدلا بصحة ما رآه الحكم من أن الحجز التنفيذى الموقع فى ٨ من فبراير سنة ١٩٥١ ظل منتجا لآثاره ، فان ذلك لم يكن من شأنه أن يرتب عليه بطلان الحجز التحفظى الذى وقع بعد ذلك فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥١ ما دام أن هذا الحجز الأخير قد استوفى إجراءاته القانونية وما دام أنه قد وقع بعد انقضاء شهرين من تاريخ توقيع الحجز الأول الذى اتخذت مصلحة الضرائب الإجراءات اللازمة لرفعه وأن المحكمة إذ قضت بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى رغم أنه حجز مستوف لأركانه ، قد جاوزت اختصاصها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن "مصلحة الضرائب أرادت بهذا الحجز التحفظى أن يكون حجزا جديدا منقطع الصلة بالحجز الأول ومعنى ذلك أنه يترتب على هذا الحجز أثره فلا يرفع إلا بحكم من القضاء أو بأمر من المدير العام أو بمضى شهرين على تاريخ توقيعه دون أن تربط الضريبة ، والأخذ بهذا الرأى يفضى إلى نتيجة غير مقبولة . فلو أن المصلحة لم تخطئ فيما اتخذته من إجراءات وبدأت بتوقيع الحجز التحفظى فى ٨ من فبراير سنة ١٩٥١ بدلا من الحجز التنفيذى لسقط الحجز من تلقاء نفسه فى ٨ من أبريل سنة ١٩٥١ أى بمضى شهرين على توقيعه لعدم

ربط الضريبة ، ولزال حقها فى توقيع حجز جديد لنفس الغرض بينما تحل لنفسها توقيع الحجز التحفظى بعد أن أوقعت حجزا تنفيذيا ظل قائما طول شهرين بحجة أن هـذا الحجز التنفيذى الخاطئ قد زال أثره ، وكأنها بذلك تريد أن تفيد من خطأ وقعت فيه . وغير خاف ما فى ذلك من مخالفة للقواعد العامة فضلا عن مجافاته لروح التشريع ذلك أن الشارع إذ رأى استثناء من أحكام قانون المرافعات وفى سبيل المحافظة على حقوق الدولة تخويل مصلحة الضرائب توقيع حجز تحفظى على أموال الممول قبل ربط الضريبة فإنه لم يفته أن يضرب أجلا يسقط الحجز بانقضائه من تلقاء نفسه إذا لم تربط الضريبة فى خلاله "، وبما جاء بالحكم المطعون فيه زيادة على ذلك من "أن بطلان الحجز (التنفيذى) لا يجيز للمحجوز عليه أن يعتبره كذلك ويتصرف على غير مقتضاه ، بل لابد من أن يلجأ إلى القضاء ليستصدر حكما ببطلانه و، إلى أن يصدر الحكم بذلك فالحجز قائم ينتج كل آثاره . وعلى هذا الأساس يكون الحجز مع اعتباره باطلا قد أحدث نفس الأثر الذى رتبه القانون على الحجز التحفظى ، وحبس أموال المحجوز عليه فعلا من تاريخ توقيعه فى ٨ من فبراير سنة ١٩٥١ حتى رفعه فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥١ وبذلك فقد استنفدت مصلحة الضرائب حقها الذى يخوله لها القانون ، وليس لها أن تحجز أموال المحجوز عليه شهرين آخرين بحجز تحفظى بحجة أن الحجز الأول باطل " وهذا الذى أورده الحكمان لاخطأ فيه ، ذلك بأن المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ تنص على أنه "استثناء من أحكام قانون المرافعات للمدير العام لمصلحة الضرائب إذا تبين له أن حقوق الخزانة معرضة للضياع أن يصدر أمرا بحجز الأموال التى يرى استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت وتعتبر هذه الأموال محجوزة بمقتضى هـذا الأمر حجزا تحفظيا ولا يجوز التصرف فيها إلا إذا رفع الحجز بحكم من المحكمة أو بقرار من المدير العام أو يكون قد مضى شهران من تاريخ توقيعه ولم تربط الضريبة " ومقتضى هـذا النص أن الشارع رأى من جهة المحافظة على أموال الخزانة العامة من تهريب الممولين لأموالهم فمنح المدير العام لمصلحة الضرائب سلطة استثنائية بتخويله توقيع الحجز التحفظى بأمر منه على الأموال التى يرى استيفاء الضرائب منها تحت أية يد

كانت ولو لم تكن الضريبة قد ربطت . ورأى من جهة أخرى حرصا على مصالح الممولين وصيانة للحالة الاقتصادية ودعما للائتمان العام تحديد الوقت الذى يظل فيه المال محبوسا عن صاحبه إلى أن تربط الضريبة عليه، بجعله شهرين يرفع بعد انقضائهما الحجز بحكم القانون إذا لم تكن قد ربطت الضريبة خلالهما . وقد جرى قضاء هذه المحكمة وفقا لذلك على أنه لا يجوز لمدير عام مصلحة الضرائب أن يوقع حجزا تحفظيا آخر بعد الحجز الأول إذا رأى أن الضريبة لم تربط خلال شهرين من تاريخ توقيع الحجز الأول ، لما يترتب على ذلك من إطالة الأمد الذى تحبس فيه أموال المحجوز عليه عن المدة التى قررها القانون مما يفوت الحكمة التى توخاها الشارع من تحديدها ولا يغير من واقع الأمر شىء أن يكون الحجز الأول الذى أوقعته مصلحة الضرائب وصف الخطأ بأنه حجز تنفيذى تحت يد المطعون عليه الثانى وليس حجزا تحفظيا، لأن الحجز الأول وإن كان باطلا لتوقيعه بلا سند قبل ربط الضريبة ،وليس من شأنه قانونا أن يترتب عليه حبس أموال المطعون عليه الأول إلا أنه قد ترتب عليه فعلا حبس أمواله عنه طيلة شهرين من ٨ فبراير سنة ١٩٥١ إلى ٨ من أبريل سنة ١٩٥١ ما كان يستطيع خلالها إزالة هذه العقبة المادية قبل الحصول على حكم ببطلان هذا الحجز . ومتى تقرر ذلك كان الحجز التحفظى الموقع فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥١ حجزا باطلا بطلانا جوهريا إذ لا يستند إلى سند من القانون، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم تأثيره لم يخرج عن اختصاصه ولم يخطئ فى القانون ويتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٤٤)

القضية رقم ٤٠٥ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

قاضى الأمور المستعجلة . سلطته فى بحث موضوع الحق وتعرف معنى العقد المحرر بين الطرفين للفصل فى الاجراء الوقتى المطلوب . قضاؤه باعادة التيار الكهربائى إلى محل مشترك قطع عنه هذا التيار. استناده فى هذا القضاء إلى قيام نزاع جدى فى مقدار المبلغ الذى طولب به وقطع من أجله التيار. لامساس بأصل الحق .

لايستطيع قاضى الأمور المستعجلة أداء مهمته إلا إذا تعرف مؤقتا ، ولحاجة الدعوى معنى العقد المحرر بين الطرفين ،وتناول بالبحث موضوع الحق لا ليفصل فيه بل ليتبين منه وجه الجد فى الخصومة ، ويتخذ إجراء وقتيا عاجلا يحمى به الطرف الذى تنبىء ظاهر الأوراق أنه جدير بهذه الحماية ، ولا يعتبر حكمه بعد هذا البحث حاسما لموضوع النزاع بين الخصمين . وإذن فمتى كانت محكمة الأمور المستعجلة قد استخلصت من ظاهر نصوص عقد الاشتراك والأوراق المقدمة فى الدعوى أن قيمة استهلاك المطعون عليه الشهرى للكهرباء قد قفزت إلى مبلغ باهظ فى الفترة الأخيرة،وهو أضعاف أضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك،مما رجحت معه احتمال صحة قوله بأن ذلك الارتفاع راجع إلى خلل فى العداد ، وكان العقد قد نص فى أحد بنوده على أنه فى حالة وجود خلل فى العداد يؤخذ متوسط الاستهلاك فى الأشهر الثلاثة السابقة فقط ، وهو مايقل كثيرا عن المبلغ الذى طالبت به الطاعنة المطعون عليه ، وقطعت عنه التيار الكهربائى لامتناعه عن دفعه، وكان الإجراء المقضى به ، وهو إعادة توصيل التيار الكهربائى إلى محل المطعون

عليه ، لايمس حق الطاعنة فى اقتضاء مايحتمل أن يكون لها فى ذمته من مقابل استهلاك التيار بعد أن تبين حقيقته لدى محكمة الموضوع ، فإن الحكم لا يكون فيما قضى به من إجراء ماسا بأصل الحق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٠٩٧ سنة ١٩٥٢ "مستعجل مصر" طلب فيها الحكم على الطاعنة بإعادة التيار الكهربائى لمحله فورا وإلا تلزم بغرامة يومية مقدارها عشرون جنيها تعويضا له عن كل يوم من أيام التأخر فى إعادة التيار وقال فى بيان دعواه إنه تعاقد مع الطاعنة على توريد التيار الكهربائى لدكانه بالعباسية ودفع عند التعاقد فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ مبلغ ٢٨٩ قرشا تأمينا ، وهو ما يوازى قيمة الاستهلاك عن شهر وقد ظل ينتفع بالتيار ويدفع قيمة مايستهلكه شهريا فى حدود قيمة التأمين إلى أن فوجىء فى شهر مايو سنة ١٩٥٢ بإخطاره بقطع التيار عنه إن لم يدفع مبلغ ٢١٤ جنيها و ٣٠٠ مليم فلما دهش لذلك أفهم أن المبلغ قد تجمع فى ذمته نتيجة خطأ عامل الإدارة فى قراءة رقمين من أرقام العداد . وفى ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٢ فوجئ بقطع التيار واستند المطعون عليه فى إثبات دعواه إلى صورة من عقد الاشتراك ووصول دفع التأمين ووصول دفع قيمة استهلاك الكهرباء المورد فى مارس سنة ١٩٥٢ وهو بمبلغ ١١٤ قرشا و ٢٠٠ مليم وإلى الإخطار رقم ١ والإخطار رقم ٢ بمطالبته بمبلغ ٢١٤ جنيها و ٣٠٠ مليم ودفعت الطاعنة الدعوى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها واحتياطيا برفضها .

وفى ٢٨ من يوليه سنة ١٩٥٢ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص و باختصاصها بنظرها و برفض الدعوى مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة القاهرة الابتدائية وقيد استئنافه برقم ٩٨٤ سنة ١٩٥٢ استئناف مستعجل ، وفى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة المذكورة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليها (الطاعنة) بتوصيل التيار الكهربائى إلى محل المستأنف (المطعون عليه) فى ظرف أسبوع وإلا ألزمت بدفع غرامة تهديدية مقدارها جنيهان عن كل يوم لايوصل فيه التيار مع إلزام المستأنف عليه بالمصروفات ، فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بالنقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على سببين : حاصل أولهما : أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء حكم محكمة أول درجة و بالزام الطاعنة بتوصيل التيار الكهربائى إلى محل المطعون عليه فى ظرف أسبوع وإلا ألزمت بغرامة تهديدية مقدارها جنيهان عن كل يوم لا يوصل فيه التيار تأسيسا على أن عقد الاشتراك أباح فى حالة ظهور خلل فى العداد أو فى حالة توقفه أن يؤخذ متوسط الاستهلاك فى الأشهر الثلاثة السابقة ، وعلى أن المطعون عليه رأى أن ارتفاع قيمة الاستهلاك أمر ولابد أن يكون راجعا إلى خلل فى العداد ، وحتى يتبين الحق أمام محكمة الموضوع بعد ندب خبير لفحص العداد ليظهر ما إذا كان المشترك قد استهلك ما يقابل القيمة المطالب بها وحتى يبحث هذا النص : هل هو من نصوص الإذعان فيأخذ حكمها وحتى تتجلى هذه الأوضاع أمام محكمة الموضوع لابد أن ينفذ القضاء المستعجل إلى حل مؤقت يحفظ للمطعون عليه وسيلة عيشه التى يحميها القانون ، إذ أقام الحكم قضاءه على ذلك ، أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ مس قضاؤه الحق ، ذلك أن عقد الاشتراك المحرر بين طرفى الخصومة ينص فى المادة الرابعة والعشرين منه على أنه " يجب على المشترك أن يسدد قيمة الطاقة الكهربائية المستهلكة طبقا للأرقام المرصودة بالعداد ويدفع هذا الثمن شهريا فى محله الذى تورد فيه الطاقة الكهربائية بناء على كشف الحساب المقدم إليه

عن كمية الطاقة المستهلكة والمبلغ المطلوب دفعه . وللادارة الحق فى حالة عدم الدفع فى مدى ٧ أيام من تاريخ إرسال خطاب موصى عليه للمشترك لإخطاره بالتأخير فى الدفع أن تقطع التيار الكهربائى فورا بانتهاء السبعة أيام وبغير حاجة إلى اتخاذ إجراء آخر وذلك مع حفظ حق الادارة فى تحصيله مقابل الاستهلاك وغير ذلك من المبالغ التى تكون مستحقة طبقا للعقد والقانون . فللادارة الحق فى رفع العداد ، وفى هذه الحالة يصبح العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ". كما ينص البند ٢٥ من العقد على أنه " لا يجوز للمشترك أن يتأخر فى سداد قيمة الطاقة الكهربائية الموردة إليه أو أن يطلب وقف أو تأجيل الدفع لأى سبب كان وكل شكوى لديه يجب أن يبينها على حدة للادارة ولا ينظر فيها إلا بعد أن يقوم بسداد ما قد يكون مستحقا عليه " . ولما كان العقد هو قانون المتعاقدين وكانت نصوصه واضحة فى تخويل الطاعنة حق قطع التيار فى حالة عدم سداد قيمة كشف الحساب ولا يبيح للمطعون عليه طلب تأجيل الدفع أو النظر فى أى شكوى منه إلا بعد وفائه بقيمة الاستهلاك — لما كان ذلك ، كان قضاء الحكم بإعاده التيار مع تخلف المطعون عليه عن دفع قيمة الاستهلاك مخالفا لنصوص العقد مهدرا حق الطاعنة فى قطع التيار ، أما ما استند إليه الحكم من أن العقد أباح فى حالة ظهور خلل فى العداد أن يؤخذ متوسط الاستهلاك فى الأشهر الثلاثة السابقة وأن الأمر يقتضى محاسبته على هذا المتوسط بعد أن ينجلى الحق أمام محكمة الموضوع بعد ندب خبير لفحص العداد وفحص حساب المشترك ، فهو استناد فى غير محله ذلك أن واقعة الدعوى على ما أثبتها الحكم المطعون فيه فى مطالبة المطعون عليه بقيمة الفرق المستحق عليه نتيجة الخطأ فى قراءة العداد ، هى واقعة لا ينطبق عليها نص البند السابع عشر من عقد الاشتراك الذى لا يسرى إلا فى حالة وجود خلل فى العداد ، على أنه من ناحية أخرى ، فان المطعون عليه لم يتقدم إلى المصلحة أية شكوى عن وجود خلل فى العداد مما يعتبر معه العداد سليما ومما كان يتعين معه على المحكمة ألا تقيم وزنا لقول المطعون عليه فى خصوص هذا الادعاء ولا أن تقبل طلبه قبل دفعه المبلغ المطالب به أو على الأقل إيداعه لا أن تعلق هذا الدفع على الفصل من محكمة الموضوع ، وبذلك أهدرت نصوص

عقد الاشتراك . أما قول الحكم بأن الأمر يستدعى فصلا من محكمة الموضوع فيما إذا كان العقد من عقود الاذعان ، فانه لايغير من جوهر الأمر شيئا ، ذلك أن هذه العقود صحيحة قانونا متى كانت خالية من الشروط التعسفية و إذ لم يقل الحكم بأن العقد تضمن شرطا تعسفيا فانه ما كان يجوز له أن يعطل نصوصه الواضحة أو يقف تنفيذها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تقرير الركنين اللازمين لاختصاص القضاء المستعجل وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق ليتخذ إجراء وقتيا عاجلا قد أقام قضاءه على ما استخلصه من ظاهر المستندات المقدمة إلى المحكمة إذ قال : " إن عقد الاشتراك كما نص على إباحة قطع التيار عند عدم سداد قيمة المستهلك قد أباح أيضا فى حالة ظهور خلل فى العداد أوفى حالة توقفه أن يؤخذ متوسط الشهور الثلاثة السابقة إذا كان المشترك منتفعا بالتيار خلالها ولما كان المستأنف (المطعون عليه) يرى أن ارتفاع قيمة الاستهلاك من جنيه إلى جنيهين خلال أيام الاشتراك كلها إلى ٢٠٠ جنيه وكسور أمر لابد أن يكون راجعا إلى خلل فى العداد وأن له بحكم ذلك أن يطلب محاسبته على أساس هذا المتوسط وحتى يتبين الحق أمام محكمة الموضوع بوجه قاطع و بعد ندب خبير لفحص العداد أوفحص حساب المشترك ليظهر ما إذا كان المشترك قد استهلك ما يقابل القيمة المطالب بها وحتى يبحث ما إذا كان هذا النص هو نص من نصوص الاذعان " ثم انتهى إلى القول بأنه " لابد أن ينفذ القضاء المستعجل إلى حل مؤقت يحفظ على المستأنف (المطعون عليه) وسيلة عيشه التى يحميها القانون ولاشك أنه وهو تاجر راديو وصاحب محل كهربائى لايستطيع أن يباشر عمله ولا أن يستعيض بالكهرباء وسيلة أخرى للسير فى سبيلها السوى لكسب قوته " ، وهذا الذى قرره الحكم ليس فيه خروج على قواعد اختصاص القضاء المستعجل ولاخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه لما كان قاضى الأمور المستعجلة لايستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف مؤقتا وحاجة الدعوى معنى العقد المحرر بين الطرفين وتناول بالبحث موضوع الحق لا ليفصل فيه بل ليتبين منه

وجه الجد فى الخصومة، وكان حكمه بعد هذا البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين، وكانت محكمة الأمور المستعجلة قد استخلصت من ظاهر نصوص عقد الاشتراك والأوراق المقدمة من طرفى الخصومة أن قيمة استهلاك المطعون عليه الشهرى للكهرباء قد قفز إلى مبلغ ٢١٤ جنيها و٣٠٠ مليم فى الفترة الأخيرة وهو أضعاف أضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك مما رجحت معه احتمال صحة قول المطعون عليه بأن ذلك الارتفاع راجع إلى خلل فى العـــداد على غير ما تذهب إليه الطاعنة من أنه نتيجة خطأ الموظف المنوطة به قراءة العداد ، وكان الإجراء المقضى به لا يمس حق الطاعنة فى اقتضاء ما يحتمل أن يكون لهـا فى ذمة المطعون عليه من مقابل استهلاك التيار الكهربائى بعد أن تتبين حقيقته لدى محكمة الموضوع، وكان الحكم لم يقطع فى أن العقد هو من عقود الاذعان ، فانه لا يكون فيما قضى به من إجراء ما يعتبر ماسا بالحق .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه قصور فى التسبيب يبطله ، ذلك أنه إذ اعتبر واقعة الدعوى هى وجود خلل فى العداد لم يبين فى أسبابه الأدلة أو القرائن التى استند إليها فى ذلك .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة لم تبت فى أسباب حكمها بوجود خلل فى العـداد حتى ينعى على حكمهـا بقصور أسبابه عن إيراد الدليل الذى استخلصت منه هذا القول، بل كل ما قررته وأقامت عليه قضاءها هو احتمال صحة ادعاء المطعون عليه بوجود خلل فى العداد هو الذى أدى إلى مطالبته بالمبلغ الباهظ السالف الذكر .

ومن حيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٤٥)

القضية رقم ٢٥٤ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) نقض . طعن . حكم . القبول المانع من الطعن . شرطه . سكوت المحكوم عليه عن الطعن فى الحكم مدة طويلة . لا يفيد رضاءه بالحكم .

(ب) حكم . تسبيبه . تأسيسه على سند مديونية صادر من وكيل المدين . الوكيل لم يخرج فى إقراره بالدين عن حدود الوكالة . لا عيب .

١ — القبول المسقط للحق فى الطعن يجب أن يكون دالا على ترك هذا الحق دلالة لا تحتمل الشك ، ولا يدل على ذلك مجرد سكوت المحكوم عليه عن الطعن مدة طالت أو قصرت طالما كان ميعاد الطعن مفتوحا .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بطلباته على الطاعن قد أقيم على سند المديونية المحرر على آخر بوصفه وكيلا عن الطاعن ، وكان الحكم قد أثبت بالأدلة السائغة التى أوردها أن الوكيل لم يخرج فى إقراره بالدين للمطعون عليه بمقتضى السند موضوع الدعوى عن حدود وكالته ، فيكون فى غير محله النعى على هذا الحكم بأنه لا يقوم على أساس قانونى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليه أقام على الطاعن وعلى المرحوم صادق ابراهيم الشرقاوى دعوى لدى محكمة دمنهور الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٢٥٦ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى طلب فيها الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا إليه مبلغ ٥٣٨٦ جنيها مع المصروفات وأتعاب المحاماة والفوائد بواقع ٥ ./. سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء وشمول الحكم بالنفاذ ، وقال فى بيان دعواه إنه فى سنة ١٩٤٤ انعقدت بينه و بين "المدعى عليهما" شركة فى تجارة كانت حصته فى رأس مالها ٤٩٠٠ جنيه تسلمها شريكاه ثم تبين عند المحاسبة فى سبتمبر سنة ١٩٤٦ أن حصته من رأس مال وأرباح قبلهما هو مبلغ ٥٣٧٦ جنيها ، فلما طالبهما بوفاء هذا المبلغ أرسل إليه المرحوم صادق الشرقاوى خطابا تاريخه ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ قال فيه إنه سبق أن أرسل إليه ، أى إلى المطعون عليه تحويلا بهذا المبلغ ، وأنه علم أن التحويل لم يصل إليه ، ولهذا فإنه يرسل إليه مع الخطاب تحويلا آخر هو الشيك رقم ٥٤٠٧٤ على بنك مصر "فرع دمنهور" و يطلب فيه من المطعون عليه إلغاء التحويل الأول وإعادته فى حالة تسلمه . وأنه ، أى المطعون عليه ، عند ما توجه إلى البنك لتسلم قيمة "الشيك" علم أن الصرف محدد بوقت معين هو يوم ١٩٤٦/١٢/١٥ ، ولهذا أعاد الشيك إلى مرسله صادق ابراهيم الشرقاوى ، فأرسل إليه هذا الأخير شيكا آخر رقم ٥٤٣٠٧ ثم طلب منه عدة مرات التريث فى صرف قيمته. وفى يوم ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٧ رد البنك الشيك إلى المطعون عليه لعدم وجود رصيد لصاحبه ، فأبلغ بذلك نيابة دمنهور وقيدت الدعوى العمومية ضد صادق ابراهيم الشرقاوى هو والطاعن برقم ١٠٨٧ جنح بندر دمنهور سنة ١٩٤٧ . وفى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ رفع المرحوم صادق الشرقاوى دعوى فرعية على المطعون عليه طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع إليه مبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض واختصم فيها فيما بعد ابراهيم زكى وطلب الحكم بالزامه بالتضامن مع المطعون عليه بهذا المبلغ . وبجلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ دفع صادق الشرقاوى بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها من غير ذى صفة .

وحكمت المحكمة فى الجلسة المذكورة برفض هذا الدفع وتحديد جلسة ٤ يونيه سنة ١٩٤٧ لنظر الموضوع ، فرفع المذكور استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية قيد فى جدولها برقم ٣/٨٣ تجارى وفى ١٢ يونيه سنة ١٩٤٧ استصدر المطعون عليه أمرا بالحجز التحفظى تحت يد مصلحة الأملاك الأميرية وآخرين وفاء لدينه ، وبعد أن أعلن الأمر إلى المحجوز لديهم طلب الحكم بتثبيت الحجوز التحفظية وفى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ حكمت المحكمة الابتدائية فى الموضوع للمطعون عليه بطلباته . وفى الدعوى الفرعية برفضها ، فرفع الطاعن هو وصادق الشرقاوى استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية قيد فى جدولها برقم ٣/١٥١ تجارى وطلبا الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أصليا بقبول الدفع الفرعى و بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها من غير ذى صفة ، واحتياطيا برفضها مع إلزام المستأنف عليه المطعون عليه بالمصروفات والاتعاب عن الدرجتين . وفى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قررت المحكمة ضم الاستئناف رقم ٣/٨٣ تجارى إلى الاستئناف رقم ٣/١٥١ تجارى ثم رفعت مصلحة الأملاك الأميرية استئنافا عن الحكم قيد فى جدول المحكمة المذكورة برقم ٣/٤٠٧ تجارى طلبت فى موضوعه الحكم بالغاء الحجز التحفظى الموقع تحت يدها مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات والاتعاب عن الدرجتين ، كما رفع الطاعن الاستئناف رقم ٤/٧٤ تجارى استئناف اسكندرية طالب فيه إلغاء وصف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف بالنسبة إليه مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة . و بجلسة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٨ قررت المحكمة ضم الاستئنافين الأخيرين إلى الاستئناف رقم ٣/١٥١ تجارى وأصدرت فى الاستئنافات جميعها حكما واحدا بقبولها شكلا وفى الموضوع : أولا — بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت الحجز تحت يد مصلحة الأملاك الأميرية و برفض الدعوى بالنسبة لطلب تثبيت الحجز وألزمت المطعون عليه بالمصروفات الخاصة بهذا الطلب عن الدرجتين ، وبمبلغ خمسة جنيهات أتعابا للمحاماة ، ثانيا بتأييد الحكم المستأنف بكافة أجزائه فيما عدا ذلك وألزمت كلا من الطاعن وصادق الشرقاوى بباقى المصروفات الاستئنافية وخمسة عشر جنيها مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليه .

وفى أول أغسطس سنة ١٩٥٠ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن بمقولة إن الطاعن لم يقرر طعنه إلا بعد صدور الحكم المطعون فيه بنحو سنتين وبعد أن تم التنفيذ بنزع ملكية الطاعن من أطيان رسا مزادها على الغير بتاريخ ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٠، وأن هذا المسلك من جانبه يدل على قبوله الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود : أولا - بأن القبول المسقط للحق فى الطعن يجب أن يكون دالا على ترك هذا الحق دلالة لا تحتمل الشك ، ولا يدل على ذلك مجرد سكوت المحكوم عليه مدة طالت أو قصرت ما دام ميعاد الطعن مفتوحا ، ومردود ثانيا بأن تنفيذ الحكم جبرا ينتفى معه القول برضاء المحكوم عليه بالحكم .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه بعدم قيامه على أساس قانونى ذلك : أولا - إن إلزام الطاعن هو وصادق الشرقاوى بمبلغ الدين بالتضامن كان يقتضى إما وجود سند كتابى موقع عليه منهما ومنصوص فيه على التضامن أو إقامة الدليل على أنهما تاجران وأن الدين تجارى مع بيان النص القانونى الذى يفترض تضامنهما فى الوفاء به إلا أن الحكم المطعون فيه خلو من بيان صلة الطاعن بالسند الذى استند إليه المطعون عليه فى دعواه ، ثانيا - إن ما قاله الحكم من أن المطعون عليه دفع إلى الطاعن هو وصادق الشرقاوى مبالغ على ذمة الشركة لا يمكن أن يحمل إلا على أحد فرضين وهما : إما أن يكون المطعون عليه قد أصبح شريكا معهما فى التجارة وإما أن يكون قد أقرض الشركة فأصبح بذلك دائنا لها ، وعلى كلا الفرضين كان يتعين إثبات قيام الشركة بين الخصوم وتوجيه الدعوى إليها وعلى الفرض الثانى كان يتعين بحث مدى حق كل شريك من الشركاء فى الاستدانة لحساب الشركة ولكن الحكم المطعون فيه اعتبر الدعوى مقبولة رغم توجيهها إلى الطاعن هو وصادق الشرقاوى بصفتهما الشخصية لا إلى الشركة ولم يبحث مدى حق هذا الأخير فى الاستدانة لحسابها ، ثالثا - إن محكمة الموضوع إذ استخلصت سبق قيام شركة بين المطعون عليه والطاعن وصادق الشرقاوى قد وقفت

فى هذا الاستنتاج عند حد الشبهات ولم تكلف أحدا من أطراف الخصومة بتقديم عقد الشركة وأغفلت إقرار المطعون عليه بأن المبالغ التى سلمها إلى صادق الشرقاوى قد حررت بها سندات موقع عليها ممن تسلم المبالغ دون غيره ولم ترد بها إشارة إلى وجود الشركة ولا إلى وكالة متسلم المبالغ عن الطاعن ، رابعا — إن الحكم إذ اعتبر أن التوكيل الصادر من الطاعن إلى صادق الشرقاوى كان يجيز له حق التوقيع بالنيابة عن موكله على كل المحررات المتعلقة بمعاملاته المالية ومنها التوقيع على "الشيك" المطالب بقيمته قد فسر هذا التوكيل بما لا تحتمله نصوصه ، لأنه من غير المعقول أن ينصرف التوكيل إلى تخويل الوكيل حق التوقيع على شيك لا يكون للموكل ما يقابله من رصيد فى البنك .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم على الطاعن للمطعون عليه بطلباته قد أقيم على سند المديونية المحرر على صادق ابراهيم الشرقاوى بوصفه وكيلا عن الطاعن وقد أثبت الحكم بالأدلة السائغة التى أوردها أن الوكيل لم يخرج فى إقراره بالدين للمطعون عليه ، بمقتضى السند موضوع الدعوى ، عن حدود وكالته ، وفى هذا ما يكفى لإقامة قضائه على الطاعن ، وليس فيما أورده الحكم فى هذا الخصوص ما يعدّ مسخا لنصوص عقد الوكالة التى أوردها الحكم . أما نعى الطاعن على الحكم قضاءه عليه بالتضامن مع صادق ابراهيم الشرقاوى فهو نعى غير منتج متى كان الثابت من سند الدين ان صادق الشرقاوى أقر به عن نفسه و بوصفه وكيلا عن الطاعن فهو أى الطاعن مسئول عنه على كل حال ، أما ماعدا ذلك مما ورد فى سبب الطعن فلا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما استطرد إليه الحكم تزيدا .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم تجهيله تكييف العلاقة بين الطاعن والمطعون عليه و يفترض الطاعن تأسيسا على القول بهذا التجهيل أن هذه العلاقة إما أن تكون شركة تضامن أو شركة محاصة بين أطراف الخصومة ، و إما أن تكون قرضا منحه المطعون عليه إلى شركة قامت بين الطاعن و بين صادق الشرقاوى و إما أن تكون جريمة أو شبه جريمة يسأل عنها الطاعن

كفاعل أصلى أو كشريك و إما أن تكون إثراء حصل عليه الطاعن لغير سبب .
و يقول الطاعن إنه على الفرضين الأول والثانى يكون الحكم المطعون فيه قد خالف نصوص المواد ٢١٥ و ٥١٥ و ٥١٦ و ٥٢٣ من القانون المدنى القديم والمواد من ٤١٩ الى ٤٤٦ من هذا القانون أيضا والمواد ٢١ و ٢٢ و ٤٨ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ من قانون التجارة و إنه على الفرضين الأخيرين يكون الحكم باطلا لقصور أسبابه كما سيوضحه فى مذكرته الشارحة .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لتأسيسه على افتراضات لم يؤسس الحكم قضاءه عليها ، ولأن الطاعن لم يبين فيه مواطن القصور فى التسبيب ولا يغنى عن هذا البيان — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون الطاعن قد أورد التفصيل فى مذكرته الشارحة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٤٦)

القضية رقم ٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، و بحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) إنكار التوقيع . تزوير . إثبات . عبء الإثبات . عدم وقوف الوارث عند حد إنكار توقيع مورثه على المحرر بل ادعى بتزويره . عبء إثبات التزوير يقع على عاتقه .

(ب) تزوير . حكم . تسبيبه . القرائن التى ساقها مدعى التزوير لا تبرر استعمال المحكمة حقها فى القضاء برد و بطلان السند . استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها صحة السند . تقدير موضوعى .

(ج) صورية . وارث . ادعاء الوارث بصورية السند الصادر من مورثه . لايجوز له إثبات هذه الصورية إلا بالكتابة . يستثنى من ذلك التصرف الذى ينطوى على الإيصاء والتصرف الصادر فى مرض الموت .

(د) إثبات . مبدأ ثبوت بالكتابة . تقدير توافره . موضوعى .

١ — متى كان الثابت أن الطاعن لم يقف عند حد إنكار توقيع مورثه على السند و إنما ذهب إلى الادعاء بتزويره ، فإن الحكم إذ ألقى عليه عبء إثبات هذا التزوير لا يكون قد خالف قواعد الإثبات .

٢ — إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على ما ادعاه من تزوير السند المطالب بقيمته مايقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها قانونا فى القضاء برده و بطلانه ، بل استخلصت من ظروف الدعوى وملابساتها أن الادعاء بالتزوير غير جدى ، وكان تقديرها فى هــذا الخصوص فى حدود سلطتها الموضوعية ولاعيب فيه ، فإن النعى عليها بعدم أخذها بالقرائن المشار إليها يكون على غير أساس .

٣ – جرى قضاء هذه المحكمة على أن الوارث حكمه حكم المورث، فلايجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذا السند بأنه ينطوى على الإيصاء أو أنه صدر فى مرض موت مورثه .

٤ – تقدير ما إذا كانت الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهما الأولين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى – حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليهما الأولين أقاما الدعوى رقم ٤٨٠ سنة ١٩٤٧ كلى أسيوط على الطاعن والمطعون عليها الثالثة بطلب الحكم عليهما بأن يدفعا إليهما من تركة مورثهما باشا واصف عبد السيد مبلغ ١٦٠٠ جنيه مع فوائد ٨ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء وارتكنا إلى سند تاريخه أول مارس سنة ١٩٤٤، وثابت التاريخ فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ ، ودفع الطاعن الدعوى بأنه يجهل توقيع مورثه باشا واصف عبد السيد على سند الدين . ورد عليه المطعون عليهما الأولان بأن بصمة ختم المورث على ذلك السند موقع بها على سند آخر حكم بمقتضاه فى الدعوى رقم ٤٦١ سنة ١٩٤٧ مدنى أسيوط ، وأن الطاعن كان طرفا فيها ، وقد أدخل فى الدعوى شحاته معوض حنا ليقدم مالديه من مستندات ، وقدم الأخير ورقة مؤرخة فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ موقعا عليها من المطعون عليهم جميعا وآخرين وأقر الموقعون عليها بأن باشا واصف لعدم وجود عقب له قد خصص لكل منهم حصة من أطيانه وممتلكاته بعقود بيع وأعطى زوجته فهده

(المطعون عليها الثالثة) فدانين و ٦ قراريط ومنزلا وأعطى المطعون عليهما الأولين ٢٣ قيراطا و ٢٠ سهما وأعطى مترى جبره وزوجته وهيبه فدانا و ١٢ قيراطا ورزق مسعود واصف وأمين ابراهيم واصف منزلا وأبقى لأخيه (الطاعن) فدانا وحرر لكل عقد بيع لحين تسجيل العقود النهائية . ثم انتهى الطاعن إلى القول بأنه يعتقد اعتقادا جازما بأن السند مزور ، إذ لو كان له وجود لأشار إليه المورث فى إقرار سنة ١٩٤٧ ولاحتفظ المطعون عليهما الأولان بحقهما فى مبلغه عند توزيع التركة وأنه لما كان التزوير واضحا فإن للمحكمة أن تقضى برد و بطلان السند. ثم أضاف إنه لو فرض صحته فهو باطل لصوريته ودليلها عدم الإشارة إلى الدين فى الإقرار المشار إليه ، كما أنه يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة على الصورية وكذلك فإن السند باطل أيضا لانعدام سببه وأن ورقة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ حاسمة فى تخالص المورث وهى نافية لوجود أية مديونية . وقد رد المطعون عليهما الأولان على هذه المطاعن بانعدام الدليل على التزوير ، لأن السكوت عن المطالبة بالدين إلى ما بعد الوفاة لا يدل على التزوير كما لا يدل عليه تعاقد الدائنين أو أحدهما مع المدين على شراء بعض أملاكه وأن تصرف المدين فى الجانب الأكبر من ثروته بعلم الدائنين لا يدل على الصورية أو انعدام سبب الدين ، وأنه مع الفرض الجدلى بأن السند بغير مقابل فإنه يعتبر هبة فى صورة إقرار بدين مستكمل لجميع شروطه فهى صحيحة ونافذة . أما ادعاء التخالص فمردود بما جاء فى السند بعدم جواز إثباته بغير الحصول على السند مؤشرا عليه بخط الدائنين بما يفيد الوفاء به وأن المورث شرع فى الوفاء بجزء من دينه للمطعون عليهما الأولين بطريق الوفاء بمقابل ولكنه توفى قبل إنجاز العقد ومادام ورثته يتنازعون فى عقد البيع فإنهما لا يتمسكان به . وقد أخذت المحكمة بهذا الدفاع وقضت للمطعون عليهما الأولين فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافه برقم ١٤٠ سنة ٢٣ قضائية وبنى استئنافه على ما يبين من صحيفته المعلنة فى ٤ من مايو سنة ١٩٤٨ على أن السند مزور وأن ورقة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ دليل كامل على تزويره يجيز للمحكمة أن تقضى بالرد و بالبطلان من تلقاء نفسها ، ثم انتهى إلى أن السند

لو كان صحيحا فإن ورقة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ كاشفة عن صوريته . وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولما أضافته إليه من أسباب .

ومن حيث إن الطعن مقام على خمسة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيـــه قد أخطأ فى تطبيق القانون كما شابه القصور باستناده إلى وقائع ينقضها الثابت بالأوراق ، ذلك أن الطاعن طعن على السند موضوع الدعوى بجلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لدى محكمة أول درجة بأنه يجهل بصمة المورث ويجهل صدور السند منه ، مما كان موجبه أن يكون عبء اثبات صحة توقيع المورث على السند بختمه على عاتق المتمسكين به كما أن محكمة الاستئناف نعت خطأ على الطاعن اكتفاءه بالانكار وعدم سلوكه طريق الطعن بالتزوير مع أنه ساق فى صحيفة استئنافه الأدلة على تزوير السند ومنها ورقة ٣٠ من يونيـــه سنة ١٩٤٧ باعتبارها دليلا كاملا على تزويره ، وكل ذلك ليحمل المحـــكمة على استعمال حقها فى الحكم برده وبطلانه دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير ، وإذا لم تلق المحكمة بالا لذلك فإنها تكون قد خالفت الثابت بالأوراق ، إذ اعتقدت خطأ أن الطاعن طعن بالتزوير وقعد عن اتباع إجراءاته مع أنه دفع بجهالة التوقيع ، فضلا عن أن فيما قررته المحكمة قلبا لقواعد الاثبات التى تجعل عبء إثبات صحة الورقة على من يتمسك بها فى حالة ما إذا طعن عليها الوارث بجهالة توقيع مورثه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص "وحيث إن المستأنف يذهب فى صحيفة استئنافه إلى أن سند المديونية مزور، ويورد الأسانيد التى يراها مؤيدة لذلك ، ويعيب على الحكم المستأنف عدم أخذه بها فى حين أن القانون قد رسم له الطريق المؤدى لإثبات التزوير لو أراد، ولكنه لم يسلكه إذ لم يطعن بالتزوير فليس له إذن أن يعيب على المحكمة عدم قضائها من تلقاء نفسها برد السند ، على أنه وقد أحال فى دفاعه فى هذا الاستئناف إلى المذكرة التى قدمها بدفاعه فى الاستئناف

رقم ٦٠ سنة ٢٣ قضائية المنظور مع هذا الاستئناف لارتباطه به ولتشابه ظروف الدعويين يتبين من دفاعه فى ذلك الاستئناف أنه عاد بعد التمسك بتزوير السندين إلى القول بصورتيهما مما يدل على أنه هو نفسه غير متمسك بادعائه بالتزوير" .
ويبين من ذلك أن المحكمة استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية ، مما ورد بمذكرة الطاعن فى الاستئناف رقم ٦٠ سنة ٢٣ ق أن طعنه بالتزوير على السند هو طعن غير جدى . ولما كان الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة صورة رسمية من المذكرة التى استندت إليها المحكمة فيما قررته كان طعنه على الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق عاريا عن الدليل ، أما ما يعيبه على الحكم من مخالفته لقواعد الإثبات فهو مردود بما أورده الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن الطاعن لم يثبت على دفاعه فى مذكرته الأخيرة ، وهو دفاعه بجهالة التوقيع ، بل استند إلى شواهد وأدلة ليحمل المحكمة على استعمال سلطتها فى القضاء برد وبطلان السند ، فلما استأنف الحكم المذكور تمسك فى صحيفة استئنافه المقدمة صورتها الرسمية إلى هذه المحكمة بأن السند مزور ، مما يستفاد منه أنه لم يقف عند حد إنكار توقيع مورثه على السند ، وإنما ذهب إلى الادعاء بأن السند مزور مما يلقى عليه عبء إثباته ، ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف قواعد الاثبات .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ، إذ لم تبين المحكمة الأساس الذى أقامت عليه قضاءها بإلزام الطاعن والمطعون عليها الأخيرة بقيمة السند ، كما أنها لم تكيف السند تكييفا قانونيا لتبين : هل هو قرض أم هبة مستترة فى صورة قرض ، أم قرض فى مرض الموت أم وصية صريحة أجازها الورثة وإذ قررت محكمة أول درجة فى أسباب حكمها التى اعتمدها الحكم المطعون فيه" أنها لا ترى فيما ساقه المدعى عليه الأول (الطاعن) من القرائن ما يهدر صحة السند المطالب بمقتضاه من تزوير أو بطلان للصورية أو انعدام السبب ، وذلك للأسباب التى أوردها المدعيان (المطعون عليهما الأولان) بمذكرتهما السالف بيانها" فإنه فضلا عن أن هذا الذى قررته

خال من بيان سند المحكمة فى أخذها بدفاع المدعيين فانه أيضا لا يبين منه بأى فرض من الفروض التى أوردها المدعيان فى مذكرتهما أخذت به ، على أنه من ناحية أخرى ما كان يجوز للمحكمة أن تحيل فى حكمها على مذكرة الخصم وتجعلها مكملة لحكمها وإذ فعلت ذلك فان حكمها يكون باطلا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد بين واقعة الدعوى وسندها وهو إقرار مورث الطاعن « باشا واصف بمديونيته إلى المطعون عليهما الأولين فى مبلغ ١٦٠٠ جنيه مستحق الوفاء لهما وقت الطلب ، كما أنه تناول كل ما وجهه الطاعن إلى سند المديونية من مطاعن وفندها ، وهذا كاف لاقامة قضائه وليس فيه خطأ فى القانون .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الطاعن دفع بجهالة التوقيع من مورثه على السند وطلب إلى المحكمة أن تقضى بتزويره مستدلا على ذلك بأن السند المطالب به حرر فى أول مارس سنة ١٩٤٤ وأثبت تاريخه بمحكمة مصر المختلطة فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ . وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ حرر المورث إقرارا ذكر فيه أنه لعدم وجود ذرية له قد تبرع للمطعون عليهما الأولين بـ ٢٣ قيراطا وكسورا بينها فى الإقرار وحرر بها عقودا مستقلة ، كما ذكر فيه أنه تبرع لآخرين ووقع المطعون عليهما الأولان على هذا الإقرار ضمن المتبرع لهم ، فلا يعقل أن يكون المورث مدينا لهما بما يلتهم ثروته ويتبرع لهما ولآخرين ، كما أن الثابت بهذا الإقرار بعد عبارة التبرع أن المطعون عليهما دفعا إلى المورث مبلغ ٩٠٠ جنيه فلا يعقل أن يكونا دائنين له بمبلغ ١٦٠٠ جنيه ويدفعان له ٩٠٠ جنيه ، كما استدل على تزوير السند بالشكوى رقم ١٢٦٧ سنة ١٩٤٧ «إدارى أسيوط» المقدمة من الطاعن إلى البوليس وأثبت المحقق أنه طلب المطعون عليهما الأولين فتهربا ، وهذه ليست حال الدائن الذى يسعى لاستيفاء دينه ، كما استدل بالشكوى رقم ١٢٩٨ سنة ١٩٤٧ إدارى "بندر أسيوط" التى قدمها المطعون عليهما الأولان ونسبا فيها إلى المورث ، فانتقل المحقق إلى المستشفى فوجده يحتضر مما يدل على أن ختمه

كان معهما وأنهما استغلاه فى التوقيع على الشكوى . ومع ذلك لم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها برد وبطلان السند ، وردت على دفاع الطاعن ردا خاطئا بقولها إن الطاعن وارث ولا يجوز له الطعن على تصرفات مورثه بالصورية إلا إذا قدم ورقة ضد ، مع أنه بالنسبة للتصرفات الضارة به يعتبر من الغير ، وحتى بفرض أنه يمثل مورثه ، فقد كان لهذا الأخير إثبات الصورية بالقرائن لقيام المانع الأدبى بين المورث والمطعون عليهما الأولين بسبب علاقة القرابة والمودة. تلك العلاقة التى تتجلى فى الإقرار المحرر فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ . على أنه من ناحية أخرى ، فإن الإقرار المذكور إن لم يعتبر ورقة ضد فهو على الأقل مبدأ ثبوت بالكتابة ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تجيب الطاعن إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق ليكمل إثبات دفاعه بشهادة الشهود .

ومن حيث إن الحكم قال فى هذا الخصوص : "وحيث إن المدعى عليه (الطاعن) قال فى مذكرته كيف لا يطالب المدعيان بدينهما الجسيم ومدينهما يتجرد بحضورهما من كافة ما يملك بمقتضى العقود الصادرة منه والمشار إليها فى ورقة الإقرار ، أليس هذا بقاطع فى أنه حتى تاريخ تحرير ورقة الإقرار لم يكن المورث يعلم أن عليه دينا للمدعيين ، وقال المدعى عليه الأول أيضا (الطاعن) إن عقود البيع المقدمة بنفس حافظة شحاته معوض عليها إمضاء المورث وبصمة ختمه ، بينما سند الدين المطالب به موقع عليه ببصمة ختمه فقط ، ولهذا يعتقد اعتقادا جازما بأن السند مزور ، إذ لو كان له وجود لأشار إليه المورث فى إقرار سنة ١٩٤٧ ولاحتفظ المدعيان بحقهما فى المبلغ الكبير عند توزيع التركة ، فالتزوير واضح ويمكن للمحكمة أن تقضى برد السند وبطلانه ، ولو فرض صحة السند فهو باطل لصوريته ، ودليلها عدم الإشارة إلى الدين فى الإقرار ، وهو يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة على الصورية ، وأن السند باطل لانعدام سببه ، وأن ورقة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ (أى ورقة الإقرار) حاسمة فى تخالص المورث من السند وهى نافية لوجود أى مديونية ، وذلك لأن المدعين اعترفا فى الإقرار بأن المورث لعدم وجود نسل له أعطى وتبرع لهما بـ ٢٣ قيراطا وكسورا فكيف يكون

واهبا وهو مدين بالمبلغ الجسيم... الخ . وحيث إن المدعين أجابا على هذا الدفاع المتقدم بانعدام الدليل على التزوير ، لأن السكوت عن المطالبة بالدين إلى ما بعد وفاة المدين لايدل على التزوير ، كما لا يدل عليه تعاقد الدائنين أو أحدهما مع المدين على شراء بعض أرضه أو تصرف المدين فى الجانب الأكبر من ثروته بعلم الدائنين فإن الصورية لا تثبت بالقرائن و إن تصرف المدين فى كل أو بعض أمواله بعلم الدائنين لا يدل على صورية المديونية أو على انعدام سبب الالتزام و إنه مع الفرض الجدلى بأن السند بغير مقابل فإنه يعتبر هبة فى صورة إقرار بدين مستكمل لجميع شروطه فهى صحيحة ونافذة ، أما ادعاء التخالص فمردود بما جاء فى السند بعدم جواز إثباته بغير الحصول على السند مؤشرا عليه بخط الدائنين بما يفيد السداد ، وأن المورث شرع فى الوفاء بجزء من دينه بطريق الوفاء بمقابل ولكنه توفى قبل إنجاز العقد . ومادام ورثته ينازعون فى عقد البيع فلا يتمسك به المدعيان . وحيث إن ورقة الإقرار المؤرخة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ لم يوقع عليها "من باشا واصف" وهى لا ترى فيما ساقه المدعى عليه الأول (الطاعن) من القرائن ما يهدر صحة السند المطالب بمقتضاه من تزوير أو بطلان للصورية أو انعدام السبب ، وذلك للأسباب التى أوردها المدعيان بمذكرتهما والسالف بيانها : "، ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على ما ادعاه من تزوير السند المطالب بقيمته مايقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها قانونا فى القضاء برده وبطلانه ، بل استخلصت من ظروف الدعوى وملابساتها أن الادعاء بالتزوير غير جدى ، وكان تقديرها فى هذا الخصوص فى حدود سلطتها الموضوعية ولا عيب فيه — لما كان ذلك — فإن النعى على المحكمة بعدم أخذها بالقرائن المشار إليها يكون على غير أساس ، أما فيما يختص بتعييب الحكم فيما قرره من أن الطاعن بوصفه وارثا لا يجوز له الطعن فى سند إقرار مورثه إلا إذا قدم ورقة ضد مع أنه بالنسبة للتصرفات الضارة به يعتبر من الغير ، فهو قول فى غير محله ، ذلك لأن الوارث — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذا السند بأنه ينطوى على الايصاء

أو أنه صدر فى مرض موته وليست حالة الدعوى كذلك . أما ما يتحدى به الطاعن من أن قيام المانع الأدبى بين المورث والمطعون عليهما الأولين كان يجيز إثبات صورية السند بالبينة فهو قول غير مقبول ، إذ لم يقدم الطاعن إلى هذه المحكمة دليلا رسميا على سبق تمسكه بهذا الوجه من الدفاع لدى محكمة الموضوع . وأما مايعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم يعتبر الإقرار المحرر فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ مبدأ ثبوت بالكتابة على صحة مطاعنه على السند يجيز له طلب تكملته بالبينة فهو تعييب فى غير محله ، ذلك أن تقدير ما إذا كانت الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، وما أورده الحكم فى أسبابه يفيد أن ما تضمنه الإقرار المشار إليه لا يعتد به كمبدأ ثبوت بالكتابة .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور لتناقض أسبابه واستناده إلى وقائع تخالف الثابت بالأوراق ، ولفساد استدلاله ، ذلك أنه مع أخذه بأسباب الحكم الابتدائى الذى فصل أوجه دفاع الطاعن استخلص منها خطأ أنه عدل عن التمسك بتزوير السند إلى القول بصوريته مع أنه لم ينزل عن تمسكه بالتزوير ، إنما كل ما قرره أنه بفرض صحة السند فهو صورى أو باطل لانعدام سببه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن المحكمة بعد أن قررت فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ضم القضية رقم ٤٦١٠ سنة ١٩٤٧ كلى أسيوط وصرحت للطاعن بتقديم صورة من الشكويين رقمى ١٢٩٨ سنة ١٩٤٧ و١٢٦٧ سنة ١٩٤٧ إدارى بندر أسيوط ، أجلت الدعوى للحكم لجلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ دون أن تنفذ قرار الضم ودون أن تبين فى أسباب حكمها لماذا عدلت عن تنفيذه ، كما أنها لم ترد على ماورد فى الشكويين سالفتى الذكر مع أن الثابت منهما مرض

المورث مرض الموت ، وهذا إخلال بحق الطاعن فى الدفاع فضلا عما شاب حكمها من قصور فى التسبيب .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول إذ لم يقدم الطاعن دليلا رسميا على أنه سبق أن تمسك بضم القضية المشار إليها لدى محكمة الموضوع أو أنه أثار لديها ما يريد الاستدلال به من الشكويين الآنف ذكرهما أو أنه دفع بأن السند صدر فى مرض موت المورث .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٤٧)

القضية رقم ٩٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) عقد . الغرض من التعاقد . النص عليه فى العقد . غير لازم .
(ب) بيع . عيب خفى . بدء سريان ميعاد رفع دعوى الضمان . من تاريخ العلم اليقينى لا الظنى . مثال .

١ — لا يلزم أن يكون الغرض من التعاقد واردا فى العقد ، بل للمحكمة أن تستخلصه من وقائع الدعوى وما تعارف عليه الناس .

٢ — العلم بالعيب الخفى الذى يبـدأ به سريان ميعاد رفع الدعوى هو العلم اليقينى لا العـلم المبنى على مجرد الظن . وإذن فمتى كانت المحكمة إذ قبلت دعوى الضمان قد حصلت من وقائع الدعوى تحصيلا سائغا أن المشترى لم يعلم بالعيب الخفى على وجه اليقين إلا بعد أن وردت إليه نتيجة التحليل ، وأنه لم تمض ثمانية أيام بين تاريخ العلم اليقينى وبين رفع الدعوى ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة ، وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بموجب أمر شراء محرر فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ اشترى استافرو زيسو "المطعون عليه" من الطاعنين خمسة أطنان من عجينة المشمش شحنت من سوريا معبأة فى براميل خشبية محددة الوزن بسعر الطن القائم ١٢٠ جنيها و ٦٢٠ مليما وقبل شحن البضاعة من سوريا شفعت بشهادة دالة على سلامتها من الأمراض النباتية والحشرية . ووصلت البضاعة إلى مصر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وأفرج عنها من جمرك الأسكندرية فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ بعد التأشير من التفتيش الصحى بالإفراج عنها صحيا . وعندما تسلم المطعون عليه البضاعة وجدها فى حالة ظاهرية جيدة سواء من حيث اللون أو الرائحة . وفى ٣ من يناير سنة ١٩٤٤ حاول المطعون عليه أن يصنع منها نوعا من الحلوى (البالوظة) فلم يستطع، فشكا إلى الطاعنين فقصد أحدهما وهو محمد الخطيب صحبة مندوب للمشترى إلى محل نيقولايبدس أحد أصحاب محلات الحلوى واستطاع أن يصنع من العجينة الحلوى المطلوبة إلا أن المطعون عليه حاول مرة أخرى فى أول فبراير سنة ١٩٤٤ تكرار العملية بكل الوسائل فأخفق فبعث بعينة من العجينة إلى أحد المعامل الكيماوية "معمل باستور" لفحصها فبعث إليه المعمل فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٤ بأنه وجد بالعجينة تخمرا فأقام الدعوى رقم ١٦٧٨ سنة ٧٩ ق أمام محكمة مصر المختلطة بصحيفة أعلنها إلى الطاعنين فى ١٤ و ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٤ وطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن بمبلغ ٦٩٧ جنيها و ٥٦٨ مليما وألف جنيه تعويضا استنادا إلى وجود عيب خفى فى البضاعة وإلى أسباب أخرى ، وأقام الطاعنان من جانبهما دعوى فرعية على المطعون عليه وطلبا الحكم بالزامه بمبلغ ٢٠٠ جنيه تعويضا ورفض الدعوى الأصلية . ثم أقام المطعون عليه الدعوى المستعجلة رقم ٢٢٤٠ سنة ٦٦ ق أمام محكمة مصر بصحيفة أعلنها فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٤ وطلب فيها الحكم بتعيين خبير تكون مهمته بعد أداء اليمين معاينة البضاعة موضوع النزاع وبيان سبب تلفها مع الإذن للخبير ببيعها بالمزاد . وفى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٤ حكم قاضى الأمور المستعجلة بتعيين ميخالوف خبيرا لأداء المأمورية المبينة

بأسباب الحكم وصرح له ببيع البضاعة بالمزاد . وباشر الخبير المأمورية وتقدم تقريره بأن البضاعة اعتراها تخمر كحولى وبها حموضة شديدة نتيجة وجود فطريات بسبب استعمال براميل ينفذ منها الهواء والماء وتسمح بالرشح وانعدم وجود المواد الواقية الضرورية لحفظ المأكولات، ولميوعة العجينة ميوعة شديدة . وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة مصر الابتدائية بعدم قبول دعوى المطعون عليه لعدم رفعها فى الميعاد القانونى استنادا إلى المادة ٤٠٢ مدنى مختلط وبرفض الدعوى الفرعية . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم ، وقيد استئنافه برقم ٣٧٤ سنة ٦٦ ق . كما استأنفه الطاعنان وقيد استئنافهما برقم ٣٤٨ سنة ٦٧ ق . وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ، وبفسخ عقد البيع وبإلزام الطاعنين بأن يدفعا إلى المطعون عليه مبلغ ٦٩٧ جنيها و ٥٦٨ مليما والفوائد بواقع ٦ ./ من الطلب الرسمى حتى الوفاء، فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى الاسناد ، إذ استند فى قضائه بفسخ العقد إلى أن عدم صلاحية العجينة موضوع العقد لصنع البالوظة يجعلها غير صالحة للغرض المعدة له مع أنه يبين من أمر الشراء إنه لم ترد به أية إشارة إلى أن الغرض الذى قصده المتعاقدان هو عمل البالوظة من العجينة موضوع العقد ، ومع أن الطاعنين قررا أن هذا الغرض لم يكن ملحوظا وقت التعاقد،وأنه جاء وليد محاولة المطعون عليه ابتداع صنف من الحلوى لم يكن متمكنا منه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأن المحكمة لم تقل فى أسباب حكمها أن ما استخلصته من كون الغرض من شراء العجينة هو صنع البالوظة مصرح به فى نصوص العقد المبرم بين الطرفين حتى يعاب على الحكم ببطلان الإسناد ، ولكنها استخلصت ذلك — كما يبين من الحكم — من ظروف الدعوى ووقائعها التى وضح لها منها أنه لما شكا المطعون عليه إلى الطاعنين من عدم إمكانه صنع

بالبالوظة من العجينة عاونه الطاعن الأول فى صنعها ، وهو مالم يكن ليقوم به لو أن العجينة مبيعة لغير هذا الغرض ،وليس بلازم أن يكون الغرض من التعاقد واردا فى العقد ، بل إن للمحكمة أن تستخلصه من وقائع الدعوى ، وما تعارف عليه الناس ، ومردود ثانيا بأن الحكم مقام فى أساسه على وجود عيب خفى فى البضاعة هو التخمر الكحولى الذى كان خافيا على المشترى وقت تسلم البضاعة ولم يكتشفه إلا حين ورد له تقرير معمل باستور فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٤ وهو عيب من شأنه أن ينقص من قيمة البضاعة ومن نفعها بحسب الغاية المقصودة من شرائها .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ جعل مبدأ سقوط دعوى الضمان للعيب الخفى من تاريخ التحقق من وجود العيب الخفى لا من تاريخ العلم به ، مع أن نص المادة ٤٠٢ من القانون المدنى المختلط المنطبق على واقعة الدعوى صريح فى أن مدة السقوط تبدأ من تاريخ العلم بالعيب لا من تاريخ التحقق من وجوده . وقد علم المطعون عليه بالعيب "حسب دعواه" فى يوم ٣ من يناير سنة ١٩٤٤ عندما حاول أن يصنع من العجينة بالوظة فلم يفلح وتأكد هذا العلم فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٤ عندما أرسل عينة من العجينة إلى التحليل وقد مضى بين كلا التاريخين ورفع الدعوى أكثر من الثمانية الأيام المقررة قانونا لرفع الدعوى فى خلالها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن " ما ذهب إليه الحكم الابتدائى فى شأن مبدأ علم المشترى بالعيب الخفى وإسناده هذا التاريخ إلى ٣ من يناير غير سديد ، فقد كان المشترى على حق فى عدم مسارعته إلى التقاضى ، وهو لم يكن على بينة بعد بالسبب الحقيقى لعدم الصلاحية خصوصا وقد ووجه بهذه الصعوبة فى ٣ من يناير واستطاع مندوب البائع تذليلها فإذا كان قد تصرف عن حسن نية ولم يجد ما يبرر المسارعة إلى التقاضى قبل أن يتحقق من سبب العيب الخفى وماهيته فلا شك أن تصرفه فى هذا الشأن كان سليما لا يصح أن يضار به ، إذ عليه قبل أن يتوجه إلى القضاء بطلب الفسخ

أن يحدد ماهيـــة العيب الذى ينسبه للبضاعة ، ومجرد عدم استطاعته تحويل البضاعة إلى مشتق آخر لهـا قد يرجع إلى سبب آخر غير العيب الخفى كجهله مثلا بالطريقة الصالحة لذلك ، أو لأى سبب فنى آخر خارج عن ماهية تلك البضاعة . وقد استقر القضاء الفرنسى على أن العيب الخفى فى المواد الغذائية هو ما كان غير مستطاع اكتشاف أمره إلا بعد التحليل الكيماوى. ولا شك إن التخمر خصوصا فى مراحله الأولى لا يمكن اكتشافه إلا عن طريق التحليل وقد يكون أحد مظاهره تحول البكتين وهو المـادة المؤثرة فى التبلوظ إلى حمض، وهذا يفسر الصعوبة التى لقيها المشترى عند محاولته إجراء تلك العملية فى ٣ من يناير ، غير أن هذه المعلومات لا تتطلب من مثل المشترى الدراية بها فلا يترتب على جهله إياها انتقاص حقوقه ، وأنه يبين مما تقدم أن البضاعة كانت معيبة بعيب خفى هو التخمر الذى لم يظهر بطريقة أكيدة ومعلومة للمشترى إلا فى ١٠ من فبراير وقد رفعت الدعوى فى ١٤ و ١٥ من فبراير فتكون قد رفعت فى الميعـاد . "

وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون، ذلك بأن العلم بالعيب الخفى الذى يبدأ منه سريان ميعاد رفع الدعوى هو العلم اليقينى لا العلم المبنى على مجرد الظن ، وقد حصلت المحكمة من وقائع الدعوى تحصيلا سليما أن هذا العـلم لم يتحقق إلا فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٤ عنـــد ما وردت للطعون عليه نتيجة التحليل . وما حصلته من ذلك هو فهم للواقع لا شائبة فيه . ولمـا كانت المحكمة قد قبلت دعوى الضمان على أساس ما حصلته من أن العلم اليقينى بالعيب لم يحصل إلا فى ١٠ من فبراير ،وأنه لم تمض ثمـانية أيام بين هذا التاريخ و بين رفع الدعوى فى ١٤ و ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٤ فان حكمها يكون سليما لا خطأ فيه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم شابه التناقض إذ رغم قضائه بفسخ العقد رفض القضاء للطعون عليه بمـا طلبه من التعويض ،استنادا إلى أنه لم يبادر إلى رفع الدعوى وطلب بيع البضاعة من شهر فبراير سنة ١٩٤٤ وأنه ترتب على ذلك ازدياد التخمر وصيرورة البضاعة غير صالحة للاستعمال فيجب ألا يتحمل البائع نتائج هذا الإهمال إذ كان من المستطاع لولا تراخيه فى رفع

الدعوى المستعجلة استعمال البضاعة فى أغراض أخرى . ووجه التناقض فى ذلك هو أن الحكم أخذ على المطعون عليه التراخى فيما لم يحدد له القانون موعدا وأباحه له فيما أوجب القانون ، لامراء فيه ، وسلم بأن البضاعة كانت تصلح لأغراض أخرى غير التى حددها المطعون عليه ولم تكن مذكورة فى العقـــد وهى صنع البالوظة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم لم يبح للطعون عليه التراخى فيما أوجبه القانون من رفع دعوى الضمان عن العيب الخفى فى مدى ثمانية أيام من تاريخ العلم به ، بل قبل الدعوى على أساس أنها رفعت فى الميعاد المذكور لأن العلم بالعيب لم يحصل إلا فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٤ فلا تناقض إذن بين ما قرره الحكم فى هذا الشأن وما استند إليه من أسباب فى رفض طلب التعويض المقدم من المطعون عليه لتراخيه فى رفع دعوى إثبات الحالة وطلب بيع البضاعة فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٤ تاريخ علمه بالعيب حتى يوليه سنة ١٩٤٤ وهى مدة طويلة تفاقم خلالها التخمر وأصبحت معه البضاعة غير صالحة لأى غرض . أما ماذكره الحكم من أنه "يجب ألا يتحمل البائع نتائج هذا الإهمال إذ كان من المستطاع استعمال البضاعة فى أغراض أخرى تقلل من خسارته" . وهو ما اعتبره الطاعنان تسليما بأن البضاعة كانت تصلح لأغراض أخرى غير التى حددها المطعون عليه ولم تكن مذكورة فى العقد وهى صنع البالوظة — ماذكره الحكم من ذلك إنما كان فى صـــدد قضائه فى طلب التعويض لافى صدد قضائه فى طلب فسخ العقد ولا تعارض بين قضاء الحكم فى الطلبين المذكورين ، إذ القضاء بالفسخ على أساس العيب الخفى لا يقتضى بطريق اللزوم الحكم للشترى بالتعويض .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم شابه القصور إذ قضى بإلزام الطاعن الثانى بالتضامن مع الأول بالمبلغ المحكوم به مستندا فى ذلك إلى توقيع الطاعن الثانى على أمر الشراء مع أن هذا التوقيع غير كاف للدلالة على الاشتراك فى البيع فقد يكون لإثبات الحق فى السمسرة أو لمجرد الشهادة

خصوصا أن أمر الشراء معنون بما يفيد أن الصفقة هى لحساب الطاعن الأول وهو البائع وحده بصفته عميلا من عملاء الطاعن الثانى . وإذ أغفل الرد على تقارير الخبراء الاستشاريين الثلاثة رغم اطراحه لها مكتفيا بالقول بأنها مجرد آراء مبنية على افتراضات ونظريات غير متصلة بالوقائع المطروحة على المحكمة ، مع أن هذه التقارير حوت مناقشة تقرير خبير المحكمة الذى أخذ به الحكم مناقشة فنية جوهرية انتهت إلى إثبات وجود أخطاء مادية به .

وحيث إن هذا السبب مردود فى شقه الأول بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن " أندريه برتشو (المستأنف ضده الثانى) يحاول الإفلات من المسئولية بحجة أنه كان مجرد وسيط . والواقع خلاف ذلك إذ أن التعاقد كان معه بصفته بائعا ووقع بهذه الصفة محمد أديب الخطيب " . وهذا من الحكم لاقصور فيه ، ذلك بأنه يبين من أمر الشراء المقدم ضمن أوراق الطعن أنه موقع بأسفله من الناحية اليمنى بإمضاء أندريه برتشو وتحتها إمضاء محمد أمين الخطيب وبينهما لفظة " و " وموقع من الناحيـــة اليسرى بإمضاء المشترى بما يفيد أن الطاعنين وقعا بصفة واحدة ولم ترد بالعقد إشارة إلى صفة أخرى للطاعن الثانى " أندرية برتشو " فلا قصور فى الحكم إذ اعتبره بائعا مع الطاعن الأول . ومردود فى شقه الثانى بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن " تقرير الخبير الذى عينته المحكمة قاطع فى إرجاع أسباب التخمر إلى إهمال البائع فيجب أن يتحمل نتائج هذا الإهمال ولا يعفيه من المسئولية مايقدمه من مجرد آراء مبنية على افتراضات ونظريات غير متصلة بالواقع المطروح أمام المحكمة . ومن ثم فلا تهتم المحكمة بأمر ما قدمه من تقارير استشارية " . وهذا الذى جاء بالحكم لا قصور فيه ذلك بأن المحكمة مادامت قد اطمأنت إلى تقرير الخبير المعين فى الدعوى وأطرحت ماعداه ليست فى حاجة إلى بيان الأسباب التى دعتها إلى ذلك ، إذ فى أخذها بتقرير خبير الدعوى مايفيد أنها اعتمدت الأسباب الواردة به ، وأنها لم تجد فى غيره من التقارير ما يغير وجه الرأى فى الدعوى .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٤٨)

القضية رقم ١٠٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) عقد . صورية . إثبات . ورقة ضد . غير . بيع . تسجيل . حق الغير الحسن النية فى التمسك بالعقد الظاهر . عدم جواز الاحتجاج عليه بما يضره من عقد مستتر ولا بورقة تقايل غير مسجلة .

(ب) صورية . إثبات . مانع أدبى . حكم . تسبيبه . عقد ثابت بالكتابة . تقرير الحكم بأنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صوريته إلا بالكتابة . نفيه بأسباب سائغة قيام المانع الأدبى . لا خطأ .

١ — للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا فى مصلحته ، ولا يجوز أن يحاج بما يضره من عقد مستتر ، كما لا يجوز أن يحج بورقة غير مسجلة تفيد التقايل من الصفقة . وإذن فمتى كانت المحكمة إذ قضت بتثبيت ملكية المطعون عليها الأولى للأطيان المبيعة إليها من المطعون عليها الثانية دون أن تحفل بالادعاء بصورية العقد الصادر من مورث الطاعنين للمطعون عليها الثانية أو تعنى بالتحقق من هذه الصورية أو تمكن الطاعنين من إثباتها بكافة الطرق، ودون أن تقيم وزنا للادعاء بتقايل المطعون عليها الثانية بورقة غير مسجلة قد حصلت فى حدود سلطتها الموضوعية — تحصيلا لم ينفه الطاعنان — أنهما لم يثبتا سوء نية المطعون عليها الأولى ، أى لم يثبتا أنها اشترت من المطعون عليها الثانية وهى تعلم أن عقد شراء هذه الأخيرة صورى ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور .

٢ — متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها انتفاء المانع الأدبى ، فإن الذى قررته هو صحيح فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن الست أم رمضان بنت رمضان (المطعون عليها الأولى) رفعت الدعوى رقم ٣٤٥ سنة ١٩٤٨ مركز الفيوم على الست عز رمضان (المطعون عليها الثانية) ورجب عفيفى على (مورث الطاعنين) طلبت فيها تثبيت ملكيتها إلى ١ ف و ٣ ط و ١٧ س مبينة الحدود بصحيفة الدعوى والريع ابتداء من ١٩٤٧/٧/٢١ ، واستندت فى ذلك إلى عقد بيع صادر لها من الست عز رمضان (المطعون عليها الثانية) التى آلت إليها الملكية من زوجها مورث الطاعنين بمقتضى عقد بيع مسجل فى ١٩٣٩/١/١٥ فأنكر مورث الطاعنين على المدعية دعواها وقرر أنه وإن كان سبق أن باع لزوجته المقدار المذكور فى سنة ١٩٣٩ إلا أنها عادت وتنازلت عن هــذا البيع بمقتضى إقرار مؤرخ فى ١٩٤٢/٢/٢١ فأنكرت الست عز صدور هذا الإقرار منها ، وقالت أنها كانت زوجة لمورث الطاعنين ، وكان ختمها وديعة عنده وأنه وقع لها على إقرار فى سنة ١٩٤٤ يفيد ذلك ويصرح فيه بأنه لم يوقع بهذا الختم على أى سند سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير ، وإن المورث المذكور رفع عليها الدعوى رقم ١٠٦ سنة ١٩٤٨ مركز الفيوم يطالبها بقيمة سندات ، فقدمت هذا الإقرار ، فقضى برفض دعواه . وفى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة الجزئية بتثبيت ملكية المدعية الست أم رمضان إلى الأطيان محل الدعوى ، وبوقف الفصل

فى طلب الريع حتى يصبح الحكم فى الملكية نهائيا . واستندت فى ذلك إلى أن المدعية اشترت الأطيان المذكورة من الست عز بمقتضى عقد مسجل فى سنة ١٩٤٧ وأن الست عز اشترتها من مورث الطاعنين بمقتضى عقد مسجل فى سنة ١٩٣٩ وأنه لا عبرة بالتنازل عن هذا البيع الأخير المقول بصدوره من الست عز ، إذ لا يصح أن تواجه به الست أم رمضان لأنه غير مسجل . فاستأنف رجب عفيفى هذا الحكم أمام محكمة الفيوم الابتدائية وقيد استئنافه تحت رقم ١١٩ سنة ١٩٤٨ ، وأثناء نظر الاستئناف توفى ، فحل محله ورثته ، وقد كان دفاع المستأنف ، أن العقد الذى صدر منه إلى الست عز هو عقد صورى ، وأنها ردت إليه المبيع بمقتضى عقد مؤرخ فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٣٩ وأن الست أم رمضان لا يمكن أن تحتمى بقواعد التسجيل لأنها أخت البائعة وتعلم بصورية سند البائعة لها ، وطعن بالتزوير فى الإقرار المنسوب إليه والمؤرخ سنة ١٩٤٤ كما طعنت الست عز بالتزوير فى الإقرار المنسوب صدوره منها فى سنة ١٩٤٢ وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برد وبطلان الإقرار المنسوب للست عز ، فتمسك الطاعنان بصورية العقد الصادر للست عز ، وطلبا إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ذلك ، فرفضت المحكمة إجابة هذا الطلب لأنهما بوصفهما وارثين للبائع ، يجب أن يقدما دليلا كتابيا ورأت فى ظروف الدعوى التى سردتها ما ينفى وجود مانع كان يمنع الزوج البائع من الحصول على دليل كتابى من زوجته ، وبعد أن نفت المحكمة سوء نية الست أم رمضان قضت فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، فطعن الطاعنان فى الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور وأخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك إن الطاعنين تمسكا بصورية العقد موضوع الدعوى ، ولكن محكمة ثانى درجة مرت على هذا الدفاع مرورا عابرا دون أن تتعرض لتفنيد الأدلة والأوراق ومناقشة الشهادة التى اعتمدت عليها فى دعوى التزوير المنضمة ، كذلك لم تبين محتويات الأوراق المحكوم

بردها ، ولم يرد الحكم المطعون فيه على ما جاء بمذكرة الطاعنين ومورثهما من قبل واكتفى بالإحالة على حكم محكمة أول درجة ، مع أن الدفاع بصورية العقد لم يثر إلا أمام محكمة ثانى درجة ، كما أغفل الحكم المطعون فيه البحث فى الزمن الذى تم فيه العقد وهو سنة ١٩٣٩ ، إذ كانت علاقة الزوجية قائمة بين المورث والست عز ، وكانت زوجته الأخرى تطالبه بنفقة وهذا التاريخ سابق على سنة ١٩٤٢ وهى السنة التى يقول الحكم إن الأوراق حررت فيها وبعدها ، مما استدل به على عدم وجود المانع الأدبى من حصول المورث على سند كتابى يثبت الصورية ، وفى رفض الحكم إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا المانع مخالفة لنص المادة ٤٠٣ فقرة أولى مدنى ، وكان يجب على المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق إزاء ماقدم من أدلة .

وحيث إن هذين السببين مردودان بأنه بحسب الحكم المطعون فيه أن يكون قد أقيم على أنه ثابت أن مورث الطاعنين باع للست عز الأطيان المطالب بملكيتها بمقتضى عقد بيع مسجل فى ١٥ من يناير سنة ١٩٣٩ وأن المشترية باعت هذه الأطيان للست أم رمضان بمقتضى عقد بيع مسجل فى ١٩٤٧/٨/٣ وذلك كى يقضى بتثبيت ملكية الست أم رمضان للقدار المبيع ، دون أن يحفل بالادعاء بصورية العقد الصادر من المورث للست عز ، أو يعنى بالتحقق من هذه الصورية ، أو يمكن الطاعنين من إثباتها بكافة الطرق ، ودون أن يقيم وزنا للادعاء بتقايل الست عز بورقة غير مسجلة — متى كانت المحكمة قد حصلت فى حدود سلطتها الموضوعية ، تحصيلا لم ينفه الطاعنان أنهما لم يثبتا سوء نية الست أم رمضان ، أى لم يثبتا أنها اشترت من الست عز وهى تعلم أن عقد شراء هذه الأخيرة صورى ، ذلك أنه للغير الحسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا فى مصلحته ، ولا يجوز أن يحاج بما يضره من عقد مستتر ، كما لا يجوز أن يحاج بورقة غير مسجلة تفيد التقايل ، على أن الحكم المطعون فيه وإن كان قد تزيد فى تفنيد مزاعم الطاعنين ، إلا أن هذا التزيد لا يعيبه وليس فيه ما يعاب عليه ، فقد قرر الحكم "أن العقد الصادر من مورث الطاعنين للست

عز وقد ثبت بالكتابة لا يجوز إثبات صوريته إلا بالكتابة ، وأنه لا محل لإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات الصورية استنادا إلى أن المشترية كانت وقت البيع زوجة للبائع ، ذلك لأن "ملابسات النزاع والمستندات المقدمة من المورث والست عز وما يستخلص من أقوال الشهود فى دعويى التزوير المضمومتين تنادى جميعا بانتفاء الثقة بينهما وقيام الغدر ، الأمر الذى يزيده وضوحا ، ذلك الأقرار المؤرخ فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٢ المقضى برده وبطلانه والذى كان يستند إليه المورث فى إثبات اعتراف الست عز بصورية العقد موضوع الطعن ، والإقرار الثانى المؤرخ فى ١٥ من مارس سنة ١٩٤٤ . وأنه متى تقرر هذا يتبين أن المانع الأدبى كان منتفيا وجوده بين الطرفين". وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون وما قدره فى شأن انتفاء المانع الأدبى هو تقدير موضوعى سائغ .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٤٩)

القضية رقم ١١٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الاستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

شفعة . دعوى الشفعة . وجوب اختصام البائع والمشترى معا ولو تعددا فى الميعاد القانونى . لا يتم رفع الدعوى بمجرد تقديم صحيفتها للاعلان فى الميعاد . وجوب تمام الإعلان قبل انقضاء الميعاد . مثال . المادتان ١٤ ، ١٥ من قانون الشفعة القديم .

توجب المادة ١٥ من قانون الشفعة القديم رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى معا ولو تعددا فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المادة ١٤ من القانون المذكور وهو إعلان الرغبة ولا يتم رفع الدعوى إلا باعلان الخصم بصحيفتها إذ لو كان القانون قد قصد "برفع الدعوى" مجرد تقديم صحيفتها للاعلان لنص على ذلك . وإذن فمتى كان الثابت أن بعض البائعين لم يعلنوا بصحيفة دعوى الشفعة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانهم بالرغبة فانه يكون صحيحا ما قضى به الحكم المطعون فيه من سقوط دعوى الشفعة لعدم حصول هذا الإعلان لجميع البائعين فى الميعاد القانونى ، ولا يعفى من وجوب مراعاة هذا الميعاد أن يوجه الإعلان فى الميعاد إلى المحل الذى يعتقد طالب الشفعة أن خصومه يقيمون فيه والذى سبق أن أعلنهم فيه بإبداء الرغبة فى الشفعة إذ يجب أن يتم الإعلان فى الميعاد فى محال إقامتهم وقت حصوله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقـــرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة ، وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — كما يبين من الحكم المطعون فيـــه وباقى أوراق الطعن — تتحصل فى أن محمد على قمحاوى المطعون عليه الأول اشترى من باقى المطعون عليهم أطيانا زراعية مقدارها ٢٩ فدانا و ١٥ قيراطا و ١٢ سهما بناحية الأسدية مركز أبى حماد مديرية الشرقية بثمن مقدره ٨٠٠٠ جنيه وذلك بعقد مسجل فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٧ ومن ضمن هذه الأطيان ١ فدان و ١٩ قيراطا و ٢٠ سهما بحوض جزيرة الرمال — فأنذر الطاعن المطعون عليهم فى ٦ و ١٥ فبراير سنة ١٩٤٧ برغبته فى أخذ هذا المقدار الأخير بالشفعة . وأقام الدعوى رقم ٢٨١ سنة ١٩٤٧ الزقازيق الابتدائية بصحيفة أعلنها فى ٦ مارس سنة ١٩٤٧ وطلب الحكم بأحقيته فى أخذها بالشفعة مقابل الثمن المدفوع فعلا وهو ٢٠٠ جنيه وملحقاته أو مقابل الثمن الذى يظهر للمحكمة أنه الثمن الحقيقى وملحقاته . استنادا إلى أنه مالك لأرض تجاور الأرض المشفوع فيها من حدين . وأن لهذه الأرض حق ارتفاق على أرضه بالرى . ودفع المطعون علـيه الأول الدعوى بسقوط حق المدعى فى الشفعة لعدم إبدائه الرغبة فيها فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العلم بالبيع ولعدم إعلان جميع البائعين بصحيفة دعواه فى الميعاد القانونى . كما أنكر الجوار وحق الارتفاق ، وفى ٢٠ يوليو سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة الزقازيق الابتدائية بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أن الطاعن لم يتخذ إجراءات الشفعة فى الميعاد القانونى ثم حكمت فى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٩ بندب خبير زراعى لبيان ما إذا كانت الأرض المشفوع بها تجاور الأرض المشفوع فيها من جهتين وما إذا كان لإحداهما على الأخرى حق ارتفاق وتقدير ثمن العين المشفوع فيها وقت الشراء . وفى ٤ مايو سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة برفض

الدفوع السالف بيانها و بأحقية الطاعن فى أخذ ١ فدان ١٩ قيراطا و ٢٠ سهما بالشفعة مقابل ثمن مقداره ٣٠٠ جنيه للفدان مع ملحقاته . فاستأنف المطعون عليه الأول وقيد استئنافه برقم ٤٨ سنة ١ ق استئناف المنصورة . وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف المنصورة بإلغاء الحكم المستأنف وسقوط حق الطاعن فى الشفعة . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل أولهما فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون، إذ قضى بسقوط دعوى الشفعة تأسيسا على أن بعض البائعين لم يتم إعلانهم بصحيفة دعوى الشفعة فى الميعاد القانونى ، مع العلم أن الطاعن أعلن المطعون عليهم فى ٦ مارس سنة ١٩٤٧ بمحل إقامتهم الذى أعلنهم فيه بإنذار الرغبة ولم يكن قد مضى وقت ذلك ثلاثون يوما على إعلان إنذار الرغبة فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٧ ، ولكن تبين أن بعض المطلوب اعلانهم غيروا محال إقامتهم فأعيدت الأوراق إلى محكمة الزقازيق فى ٩ مارس سنة ١٩٤٧ ولم يكن باقيا من الميعاد سوى ستة أيام لا تكفى للتأكد من محال إقامتهم الجديدة ، وهؤلاء المطعون عليهم دائموا التنقل من محل إلى آخر ، وما دام أن الطاعن قد طلب إعلانهم فى محل إقامتهم الذى أعلنوا فيه بإنذار الرغبة . فقد قام بما يفرضه عليه القانون .

وحيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه "بالرجوع الى صحيفة افتتاح دعوى الشفعة المؤرخة فى ٦ مارس سنة ١٩٤٧ لا فى ٢ مارس سنة ١٩٤٧ كما قرر المستأنف وضح أن المعلنين فيها إثنان هما الحاج محمد على قحاوى (المطعون عليه الأول) المستأنف والمشترى ومحمود محمد رشيد ابراهيم شاكر أحد البائعين المستأنف عليهم ، أما عن باقى المستأنف عليهم من الثالث الى السابعة فقد جاء بإجابة شيخ الحارة المدونة على ظهر الإعلان أنه ليس للمراد إعلانهم من الثالث الى السابعة مسكن أو محل إقامة بشارع المنيا رقم ١٠ (وهو محل إقامة محمود محمد رشيد ابراهيم شاكر) ، وإقامة الثالث الأستاذ فؤاد ابراهيم رشيد ابراهيم شاكر بسراى القبة والرابع الأستاذ ابراهيم محمد

رشيد بالزيتون والخامسة السيدة عزيزة محمد شاكر بشارع عباس بمصر الجديدة والسادسة السيدة دولت محمد رشيد بسراى القبة والسابعة السيدة زينب رشيد سليمان عزت بسراى القبة ... وأنه والحالة هذه فقد كان حتما على المستأنف عليه الأول (الطاعن) باعتباره شفيعا أن يعيد إعلانات الذين لم يصح إعلانهم وكان له فسحة من الوقت ليعلنهم فى الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ١٥ من قانون الشفعة القديم وهو ثلاثون يوما من إنذاره ذوى الشأن برغبته فى الشفعة فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٧ هـذا بفرض صحة هذا الإنذار ولكنه لم يقم باعلانهم إلا بعد انقضاء ذلك الميعاد بمدة طويلة فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ ولا يخفف من أثر هذا التقصير أن يكون قد اقتصر على إعلان رغبته فى الشفعة للمستأنف عليهم من الثانى إلى السابعة فى محل إقامة المستأنف عليه الثانى وهو شارع المنيا رقم ١٠ بمصر الجديدة إذ أنه من المؤكد أن المستأنف عليهم من الثالث إلى السابعة لم يكونوا مقيمين فى ذلك الوقت مع المستأنف عليه الثانى بل لكل منهم محل إقامة خاص كما اتضح من إجابة شيخ الحارة على ظهر صحيفة الدعوى المعلنة فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٧، بل إن إقامة كل من المستأنف عليهم المذكورين فى مسكن مستقل عن الآخر أمر يتفق وطبيعة الأشياء، إذ منهم المدير العام لشركة مصر للسياحة وحرم مراد محسن (باشا) ولكل شأنه الخاص به فلا يعقل وهذه حالتهم الإجتماعية أن تلجئهم الظروف إلى الإقامة جميعا فى مسكن أحدهم... وأنه بصرف النظر عما شاب إنذار ١٥ فبراير سنة ١٩٤٧ من بطلان لعدم إعلان جميع البائعين إعلانا صحيحا فإن صحيفة دعوى الشفعة قد عارها نفس العيب فلما أراد الشفيع أن يصحح ذلك الوضع هداه تفكيره إلى تكليف باقى البائعين بالحضور فى الجلسة وإعلانهم فى محل إقامتهم بعد فوات الميعاد القانونى بما يقرب من الستة شهور. وأنه لذلك يكون الوجه الأول من الإستئناف فى محله ويتعين قبوله وإلغاء الحكم المستأنف والحكم بسقوط حق المستأنف عليه الأول فى الشفعة لعدم إنذار جميع البائعين برغبته فيها، ولعدم إعلانهم جميعا فى صحيفة دعواه الأولى ... " وهـذا الذى جاء بالحكم لا خطأ فيه، ذلك بأن المادة ١٥ من قانون الشفعة القديم توجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى معا

ولو تعددا فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عليه فى المادة ١٤ من القانون المذكور وهو إعلان الرغبة . ولا يتم رفع الدعوى إلا باعلان الخصم بصحيفتها إذ لو كان القانون قد قصد " برفع الدعوى " مجرد تقديم صحيفتها للاعلان لنص على ذلك — ولما كان الثابت مما تقدم أن بعض البائعين لم يعلنوا بصحيفة دعوى الشفعة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانهم بالرغبة ، وكان القانون قد أوجب اختصام البائعين والمشترين جميعا بصحيفة دعوى الشفعة فى خلال هذا الميعاد ، كان صحيحا ما قضى به الحكم من سقوط دعوى الشفعة لعدم حصول هذا الإعلان لجميع البائعين فى الميعاد القانونى ، كما لا يعفى من وجوب مراعاة هذا الميعاد أن يوجه الإعلان فى الميعاد إلى المحل الذى يعتقد طالب الشفعة أن خصومه يقيمون فيه والذى سبق أن أعلنهم فيه بإبداء الرغبة فى الشفعة ، إذ يجب أن يتم الاعلان فى الميعاد فى محال إقامتهم وقت حصوله .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه القصور إذ لم يعن بالرد على ما أورده الطاعن من حجج فى مذكرته التى قدمها إلى محكمة الموضوع ردا على الدفع بسقوط الحق فى الشفعة لعدم إعلان المطعون عليهم من الثالث إلى السابعة بدعوى الشفعة فى ظرف ٣٠ يوما من إعلان الرغبة .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول إذ لم يبين الطاعن فى تقرير الطعن مواطن القصور التى يأخذها على الحكم واكتفى بالاحالة على مذكرة مقدمة منه إلى محكمة الموضوع فى حين كان يتعين عليه أن يبين فى تقرير الطعن على وجه الدقة والتفصيل مواطن القصور المدعى به ولا يغنى عن ذلك إحالة مجملة على مذكرة قدمت إلى محكمة الموضوع .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٥٠)

القضية رقم ١٣٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

ضرائب . ضريبة الأملاك المبنية . عدم جواز فرضها على الأرض الفضاء ولو كانت مسورة بسور من الخشب ومستعملة لتخزين البضائع أو تغل ريعا بتأجيرها للغير . المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ .

إذا كانت الارض التى فرضت عليها الضريبة المقررة بالمادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٣من مارس سنة ١٨٨٤ هى أرض فضاء ومسورة بالخشب فانه لايصح والحالة هذه أن تكون محلا لهذه الضريبة الخاصة بالأملاك المبنية ولا يسبغ عليها صفة الأملاك المبنية مجرد الانتفاع بها أو كونها تغل ريعا بتأجيرها للغير أو باستعمالها لتخزين البضائع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى على مجلس بلدى الأسكندرية لدى محكمة الأسكندرية الابتدائية المختلطة طالبا رد مبلغ ١٨٠ جنيها و ٤٢٠ مليما وفوائده قال إن البلدية حصلته منه بغير حق عن قطعة

رأض فضاء يمتلكها بمنطقة القبارى بالأسكندرية ومحاطة بسور من خشب وبأسلاك من حديد ومستعملة كمخزن وذلك تنفيذا للأمر العالى الخاص بعوائد الأملاك المبنية الصادر فى ١٨٨٤/٣/١٣ واستند المطعون عليه إلى أن الأرض براح ولا ينطبق عليها هذا الأمر. وقد حكمت المحكمة بإلزام مجلس بلدى الأسكندرية بأن يدفع المبلغ المطلوب مع الفوائد. فاستأنف الطاعن وقيد الاستئناف برقم ٤٠٤ سنة ٥ قضائية أمام محكمة استئناف الأسكندرية التى قضت فى ١٩٥٠/٦/٦ بالتأييد. فقرر الطاعن بالطعن بالنقض فى هذا الحكم.

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ مقتضى نص المادة الأولى من الأمر العالى الخاص بعوائد المبانى الصادر فى ١٨٨٤/٣/١٣ هو أن أرض المطعون عليه وهى مستعملة مخزنا ومستغلة بالإيجار تدخل فى نطاق فرض الضريبة على أنها من الأملاك ذات الإيراد والتى تتضمن خضوعها لهذه الضريبة التى تشمل أراضى المدن المشغولة بالبناء أو الصالحة للبناء ما دامت مستغلة أو قابلة للإستغلال وأرض المطعون عليه مسورة بالخشب ومستعملة شونة لتخزين الأقطان فهى فى حكم العقار المبنى وتخضع لضريبة المبانى باعتبارها مخزنا يغل ريعا ولا يغير من هذا أن العقار غير مبنى بالطوب والحجارة مادام أنها مستغلة على الصورة السابق بيانها.

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه ثابت من الحكم أن قطعة الأرض التى فرضت عليها الضريبة عملا بالمادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٨٨٤/٣/١٣ هى كما جاء بالحكم أرض فضاء مسورة بالخشب ومستعملة لتخزين الأقطان ومن ثم لا يصح والحالة هذه أن تكون محلا لهذه الضريبة الخاصة بالأملاك المبنية ولا يسوغ عليها صفة الأملاك المبينة مجرد الانتفاع بها أو كونها تغل ريعا بتأجيرها للغير أو باستعمالها لتخزين البضائع.

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم مخالفة الثابت بالأوراق لأن حكم محكمة أول درجة المؤيد استئنافيا أخذا بأسبابه ذكر أن الأرض غير محاطة

بأسوار وأنها مقيدة بدفاتر مديرية البحيرة كأرض زراعية رغم أن الواقع يخالف ذلك بدليل المستندات المقدمة للمحكمة ومنها إقرار صادر من المطعون عليه فى ١٩٤٦/٩/٢٥ يقر فيه بأن الأرض محاطة بسور من خشب وسلك ومستعملة مخزنا والمستخرج الرسمى من دفتر قيد الأملاك بمدينة الأسكندرية الثابت فيه أن هذا العقار مقيد بدفاتر البلدية ضمن العقارات التى تدخل فى كردون مدينة الأسكندرية فإذ أقام الحكم قضاءه على أن العقار مقيد بدفاتر مديرية البحيرة كأرض زراعية وأنه غير مسور يكون قد خالف الثابت بالأوراق .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه نعى غير منتج لأن فرض الضريبة على ما أنف بيانه إنما يكون على الأملاك المبنية لا على الأرض الفضاء حتى لو كانت مستعملة كمخزن . ولما كان الحكم لم يخطئ فى تقريره أن العقار المشار إليه لا ينطبق عليه وصف الأملاك المبنية ، ومن ثم لا يستحق عليه الضريبة بمقتضى الأمر العالى السابق الإشارة إليه فانه يكون من النوافل بعد ذلك استطراد حكم محكمة أول درجة إلى القول بأن الأرض مقيدة بمديرية البحيرة كأرض زراعية وأنها غير محاطة بسور مما لم يكن له أثر فى قضاء الحكم المطعون فيه ذلك أن إحاطة الأرض الفضاء بسور من الخشب والأسلاك لا يجعلها من الأملاك المبنية فى معنى الأمر العالى الصادر فى ١٨٨٤/٣/١٣ .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٥١)

القضية رقم ٤١٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . رسوم بلدية . عدم جواز فرضها بأثر رجعي . مثال . المادة ٣١ من دكريتو ٥ يناير سنة ١٨٩٠ والمادة ٢٧ من دستور سنة ١٩٢٣ .

إن المادة ٣١ من دكريتو ٥ يناير سنة ١٨٩٠ التي رخصت لقومسيون بلدية الأسكندرية في أن يقرر عوائد على الرسوم المقررة لم تخوله الحق في أن يرتب لقراره أثرا رجعيا . وإذن فمتى كان هذا القومسيون قد أصدر قرارا بفرض رسم إضافي بنسبة معينة من ضريبة الأرباح التجارية والأرباح الاستثنائية التي تحصل كلتاهما بعد نشر القرار المذكور في الجريدة الرسمية مهما كانت السنة التي تعود اليها تلك الضرائب ، فانه يكون قد جعل استحقاق الضريبة بأثر رجعي وخالف المادة ٢٧ من الدستور ، وليس ينفي هذه الحقيقة ما ذكر في القرار من أن الرسوم تجبى عن ضرائب الأرباح العادية والاستثنائية التي تحصل بعد تاريخ نشره متى كانت الضرائب المحصلة بعد تاريخ النشر هي عن أرباح حققت قبل ذلك واستحقت عن مدة سابقة على صدور القرار ، إذ لا عبرة في هذا الخصوص بميعاد تحصيلها ، وفضلا عن ذلك فان القرار المذكور يكون مشوبا بعيب آخر ذلك أن من شأنه الاخلال بالمساواة الواجبة بين المكلفين بالضرائب ، إذ يفرق القرار بلا مبرر بين طائفة من وفوا بما استحق عليهم من ضرائب عادية واستثنائية قبل صدوره فيعفيهم من الرسوم التي فرضها وبين من وفوا بها بعد تاريخ نشره فيلزمهم بدفعها مع اتحاد الواقعة المنشئة للضريبة المستحق عليها

الرسم الجديد بالنسبة إليهم جميعا ، فى حين أنه لا عبرة بتاريخ الوفاء فى هـــذه الحالة ، وما كان يجوز أن يعتبر فى استحقاق الفرائض المقررة على الممول بموجب القوانين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن محافظ الاسكندرية بصفته رئيسا للقومسيون البلدى أصدر فى ١٩٤٢/١/١٤ قرارا نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٤٣/٢/١ ونص بالمادة الأولى منه على فرض رسوم مقدارها ٢٫٥٪ من مقدار الضريبة على رؤس الأموال المنقولة والضريبة على الأرباح التجارية والصناعية و٥٪ من الضريبة على الأرباح الاستثنائيـــة وجاء بالمادة الثانية منه أن الرسوم المذكورة تستحق الأداء من الضرائب التى تجبى بعد نشر هذا القرار بالجريدة الرسمية مهما كانت السنة التى تعود إليها تلك الضرائب . وفى ١٩٤٥/٧/٣٠ أقامت الشركة المطعون عليها الدعوى المدنية رقم ١٠٣٦ لسنة ٧٤ ق محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة . طلبت فيها إلزام الطاعنين متضامنين بأن يردا إليها مبلغى ٢٠١١ جنيها و٣٥٠ مليما و١٤٣٧ جنيها و٧٨٥ مليما حصلهما الطاعنان بغير حق من الشركة المطعون عليها تنفيذا للقرار الآنف الذكر فى المدة السابقة على نشره ، وهى المدة من ١٩٤٠/١/١ إلى ١٩٤٢/٧/٣١ ثم المدة من ١٩٤٢/٨/١ إلى ١٩٤٣/١/٣١ وكذلك بدفع فوائد المبلغين المطلوب ردهما من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٧/٧/٣٠ لغاية تمام الوفاء . وفى الأول من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بطلبات المطعون عليها استنادا إلى عدم مشروعية قرار القومسيون البلدى فى خصوص تحصيل الضريبة

بأثر رجعى على ١٠ استحق منها قبل نشر القرار لمخالفة ذلك للمادتين ٢٧ و ١٣٤ من الدستور، ولعدم وجود نص فى القانون يخول المجلس البلدى تحصيل الضريبة بأثر رجعى مما يترتب عليه رد ما حصله الطاعنان بغير حق فى المدة السابقة على نشر القرار، استأنف الطاعنان وقيد استئنافهما برقم ١٢٧ لسنة ٥ق محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٠ بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بأن يردا متضامنين للمطعون عليها مبلغ ١٧٦٠ جنيها وفوائده بواقع ٥٪ سنويا من ١٩٤٥/٧/٣٠ حتى السداد، وذلك تعويضا عما حصل من الضريبة من المطعون عليها بغير حق فى المدة من ١٩٤٠/٨/١ إلى ١٩٤٢/٥/١ . فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، ذلك أنه أقام قضاءه على أن تحصيل الرسم بموجب قرار القومسيون الصادر فى ١٩٤٣/١/١٤ عن المدة من ١٩٤٠/٨/١ إلى ١٩٤٢/٥/١ هو إعمال للأثر الرجعى للقرار الذى لم يخوله له القانون ولا الأمر العالى الصادر بتشكيله فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ ورتب على ذلك عدم الاعتداد بقرار القومسيون فيما نص عليه من تحصيل الرسوم مهما كانت السنة التى تعود إليها بحجة أن الرسم واقع فى حقيقته على الأرباح التجارية والأرباح الاستثنائية لا على واقعة دفع الرسوم عنها، مع أن هذا الذى ارتكن إليه الحكم يخالف المادة الثانية من قرار ١٩٤٣/١/١٤ التى تنص على أن الرسوم تستحق السداد على الضرائب التى تجبى بعد تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية، وقد تم النشر فى ١٩٤٣/٢/١ ومفاد ذلك أن الواقعة المنشئة للرسوم هى واقعة الأداء والتحصيل التالية للنشر فلا يمكن أن يقال بوجود أثر رجعى للقرار، إذ هو بنصه الصريح يجعل الرسم مستحقا على ما يدفع بعد نشره، ويدل على ذلك أن مادفع من الضريبة قبل نشره لاتستحق عليه رسوم، كما أن قرار البلدية حتى مع التسليم بأثره الرجعى قرار تشريعى له حكم القانون وقد صدر صحيحا فى شكله، ومن ثم لا يكون نصه على الأثر الرجعى مخالفا لحكم المادة ٢٧ من الدستور، إذ هو يدخل فى عموم القوانين المقصودة بهذه المادة أو هو على الأقل قرار تنظيمى يتضمن حكما عاما له قوة تشريعية .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص : "من حيث إنه بالنسبة لما أثير حول رجعية القرار فإن تلك المسألة قد ناقشتها المحكمة وأنتهت منها إلى أنه متى خلا القانون الذى يستمد منه القرار وجوده من النص على الرجعية فلا يملكها الوزير حين يصدر قراره التفويضى ، ولا جدال فى أن للمجلس البلدى بالأسكندرية حق فرض الرسوم تطبيقا للأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ حسب المادتين ١٥ و٣١ منه . وقد استوفى هذا القرار شكله بموافقة مجلس الوزراء على تلك الرسوم ، ولكن لا يملك المجلس ولا رئيس القومسيون أن يقرر الرجعية فى القرار ، لأن الأمر العالى السابق ذكره لم يرد فيه نص يجيز الرجعية . ولذلك لا يقبل من البلدية القول بأن لها الحق فى شمول قرارها بالرجعية . وحيث إن قولها أخيرا بأنه ليس هناك رجعية لأن العبرة بتاريخ جباية الضريبة لا بتاريخ استحقاقها ، وأنه لما كانت جباية الضريبة باعتبارها واقعة مادية قد حدثت عقب صدور القرار فليس فى الأمر رجعية — هذا القول مردود بأن الرسم فى حقيقته واقع على الأرباح التجارية والصناعية والأرباح الاستثنائية ، لا على واقعة الضريبة "، وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أن المحكمة إذ قضت بأن قرار ١٩٤٣/١/١٤ الذى فرض رسما إضافيا بنسبة ٢,٥٠٪ من ضريبة الأرباح التجارية و ٥٪ من ضريبة الأرباح الاستثنائية التى تحصل كلتاهما بعد نشر هذا القرار فى ١٩٤٣/٢/١ مهما كانت السنة التى تعود إليها تلك الضرائب ، إنما قصد منه جعل استحقاق الضريبة بأثر رجعى لا تكون قد خالفت القانون ، ذلك لأن القرار المذكور قد جعل استحقاق الرسوم المقررة بمقتضاه منوطا بواقعة جباية الضرائب المشار إليها فيه بعد تاريخ نشره ولو كانت مستحقة عن سنين سابقة على صدوره ، وبذلك يكون القرار فى الواقع وحقيقة الأمر قد سحب حكمه على ضرائب استحقت قبل تاريخ نشره ، وليس ينفى هذه الحقيقة ما ذكر فى القرار من أن الرسوم تجبى على ما يحصل من ضرائب الأرباح العادية أو الاستثنائية بعد تاريخ نشره ، متى كانت الضرائب المحصلة بعد تاريخ نشره هى عن أرباح حققت قبل ذلك واستحقت عن مدة سابقة على صدور القرار ، إذ لا عبرة فى هذا الخصوص بميعاد تحصيلها . ولما كانت

المادة ٣١ من دكريتو ٥ يناير سنة ١٨٩٠ التى رخصت لقومسيون بلدية الأسكندرية فى أن يقرر عوائد على الرسوم المقررة لم تخوله الحق فى أن يرتب لقراره أثرا رجعيا ، فإن بلدية الأسكندرية تكون بالقرار المشار إليه قد جاوزت نطاق تفويضها لمخالفت بذلك المادة ٢٧ من الدستور ، وفضلا عن ذلك فإن القرار المذكور قد شابه عيب آخر ، ذلك أن من شأنه الاخلال بالمساواة الواجبة بين المكلفين بالضرائب ، إذ يفرق القرار بلا مبرر بين طائفة من وفوا بما استحق عليهم من ضرائب عادية أو استثنائية قبل صدور القرار المشار إليه فيعفيهم من الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القرار ، و بين من وفوا بها بعد تاريخ نشره فيلزمهم بها مع اتحاد الواقعة المنشئة للضريبة المستحق عليها الرسم الجديد بالنسبة لهم جميعا ، فى حين أنه لا عبرة بتاريخ الوفاء فى هذه الحالة ، وما كان يجوز أن يعتبر فى استحقاق الفرائض المقررة على الممولين بموجب القوانين ، ومن ثم لا يكون الحكم قد أخطأ فى القانون إذ قضى برد ما حصل من الرسوم عن المدة المقضى بالرد فيها استنادا إلى عدم مشروعية قرار ١٩٤٣/١/١٤ فيما قضى به من أثر رجعى لتحصيل الرسوم عن الضرائب المستحقة قبل نشره .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ، ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٥٢)

القضية رقم ٣ سنة ٢٣ القضائية "أحوال شخصية" :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل وأحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

(ا) وصية . اختصاص . وصية صادرة من أحد رعايا دولة اليونان الموقعة على اتفاقية منترو والتي احتفظت لمحاكمها القنصلية بالاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية أثناء فترة الانتقال . سريان القانون اليوناني على هذه الوصية واختصاص المحكمة القنصلية بالفصل في صحتها . المادة ٩ من اتفاقية منترو والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٧ والمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ والمادة ٥٦ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة .

(ب) وصية . اختصاص . استئناف رفع إلى محكمة استئناف أثينا عن حكم صادر في صحة وصية من المحكمة القنصلية قبل انتهاء فترة الانتقال . استمرار ولاية محكمة استئناف أثينا بالفصل فيه بعد انتهاء فترة الانتقال .

(ج) وصية . اختصاص . حكم . تسبيبه . المحكمة القنصلية فصلت في صحة الوصية في حدود ولايتها المعترف بها في التشريع المصري . لا رقابة لمحكمة النقض على حكمها .

١ — لما كانت دولة اليونان من الدول التي وقعت على إتفاقية منترو الصادر بها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٧ وأودعت وثيقة الاحتفاظ لمحاكمها القنصلية بالاختصاص في مواد الأحوال الشخصية أثناء فترة الانتقال وفقا للمادة التاسعة من الاتفاقية المذكورة ، وكانت الوصيتان موضوع النزاع قد صدرتا من إحدى رعايا الدولة اليونانية ، فإنه يسري عليها القانون اليوناني وفقا للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ ، وبالتالي تكون المحكمة القنصلية هي المختصة بالفصل في صحتهما وفقا للمادة ٥٦ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة والمادة التاسعة من اتفاقية منترو .

٢ — متى كان الاستئنافان عن الحكمين الصادرين من المحكمة القنصلية اليونانية قد رفعا إلى محكمة استئناف أثينا قبل انتهاء فترة الانتقال ، فإن ولاية هذه المحكمة بالفصل فيهما تستمر لها ، ولا يجوز التحدى فى هذا الخصوص بما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من اتفاقية منترو ، والمادة ٧ من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٨ الخاص بإلغاء المحاكم المختلطة والقضاء القنصلى من وجوب إحالة الدعاوى التى تكون منظورة أمامها بالحالة التى تكون عليها إلى المحاكم الوطنية ، ذلك أن حكم هاتين المادتين لا يسرى على الاستئنافين اللذين رفعا إلى محكمة استئناف أثينا قبل انتهاء فترة الانتقال ، ولم تكن قد فصلت فيهما بعد ، ولا محل أيضا للتحدى بالمادة ٨٨٥ من الكتاب الخامس المضاف إلى قانون المرافعات بالقانون رقم ٩٤ لسنه ١٩٣٧ ، ذلك أن هذه المادة إنما تنظم الاختصاصين النوعى والمحلى للمحاكم المصرية بالنسبة للدعاوى الخاصة بتركة أجنبى متوطن بالقطر المصرى وخاضع للقضاء الوطنى .

٣ — إذا كانت محكمة استئناف أثينا وفقا لوثائق اتفاقية منترو مختصة بالفصل فى الاستئنافين المرفوعين أمامها عن الوصيتين موضوع النزاع ، فإن الحكمين الصادرين منها تكون لهما حجيتهما لصدورهما فى حدود ولايتها ، ولا يجوز القول بعدم الاعتداد بهما بحجة أنهما أخطآ ، إذ لم يطبقا على شكل الوصايا أحكام القانون المصرى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ متى كانت المحكمة قد فصلت فى هذا الطلب فى حدود ولايتها المعترف بها فى التشريع المصرى ، ذلك أنه ليس لهذه المحكمة رقابة على ما تقضى به محاكم الأحوال الشخصية فى حدود ولايتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليهما الأولى والثانية والنيابة العامة ، و بعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى غضون شهر مارس سنة ١٩٤٧ توفيت بمدينة الاسكندرية

السيدة ماريا ترازيا أرملة أسبيرو اليونانية الجنسية عن بنت أخ شقيق لها وهى الطاعنة ، وتركت وصيتين سريتين محررة أولاهما فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ ، وأضيف إليها ملحق محرر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٢ ، والأخرى محررة فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، وقد أودعت هاتان الوصيتان مع ملحق الأولى بالقنصلية اليونانية بالاسكندرية فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٧ ، وبموجبهما أقامت الموصية المطعون عليهما الأولى والثانية وارثتين لها فيما تملكه من عقار ومنقول عدا بعض الهبات المالية لأشخاص عينتهم بهما . وفى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ رفعت الطاعنة دعوى أمام المحكمة القنصلية اليونانية بالاسكندرية على المطعون عليهما الأولى والثانية ، وطلبت فيها بطلان الوصيتين المذكورتين ، كما طلبت الاعتراف لها بصفتها الوارثة الوحيدة لعمتها دون إيصاء استنادا إلى أن عمتها المذكورة كانت لا تستطيع قراءة المخطوطات وقت الإيصاء ، وتمسكت أمام المحكمة القنصلية بأنه وفقا لقانون الوصية المصرى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ لايجوز فى حالة المنازعة فى الوصية التى تتم بعد سنة ١٩١١ سماع الدعوى إلا إذا كانت الوصية قد حررت جميعها بخط المتوفى ، وفى ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة القنصلية برفض الدعوى تأسيسا على أن الموصية كانت تستطيع قراءة المخطوطات عند تحرير الوصيتين المشار إليهما ، ولم تر محلا لتطبيق الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون الوصية المصرى ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أثينا بعريضة فى ٦ من يوليه سنة ١٩٤٩ ، وفى ١٨ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت تلك المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه تأسيسا على ما أورده الحكم الابتدائى ، وعلى أنه " وفقا للمادة ٢٣ من القانون المدنى تخضع العلاقات الميراثية لقانون جنسية المتوفى عند وفاته ، وأن الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٧٥٦ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالتصديق على معاهدة منترو المبرمة فى ٨ من مايو سنة ١٩٣٧ تنص على أن التركات والوصايا تخضع لقانون بلد المتوفى أو الموصى ووفقا للفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من نفس المعاهدة تبقى المحاكم القنصلية لغاية ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وتستمر فى نظر قضايا الأحوال الشخصية ومنها التركات والوصايا ، وأنه فى هذه الحالة لايجوز

تطبيق القانون المصرى متى اتضح أن المتوفاة كانت يونانية الجنسية". وفى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٩ أثناء سير تلك الدعوى رفعت الطاعنة دعوى أخرى أمام المحكمة القنصلية اليونانية بالأسكندرية ، على المطعون عليهما الأولى والثانيـة وطلبت فيها الحكم ببطلان الوصيتين السابق الاشارة إليهما واعتبارها الوارثة الوحيدة لعمتها ماريا تازى استنادا إلى أن محاضر توثيق تلك الوصايا التى حررت عند إيداعها مزورة لعدم استيفائها الشروط التى ينص عليها القانون المدنى اليونانى الذى يحكم مثل هـذه التصرفات . وفى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أثينا . وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت تلك المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه ، تأسيسا على أن تحرير محضر إيداع الوصية بيد شخص آخر غير الموثق الذى وقع عليه لا يترتب عليه بطلان أو تزوير. وفى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ وأثناء سير الدعويين السابقتين أقامت الطاعنة الدعوى رقم ١٢٤٠ سنة ٧٤ ق القاهرة المختلطة على المطعون عليهن وقالت فيها إنها هى الوارثة الوحيدة لعمتها ماريا تازى ، وإن المطعون عليهما الأولى والثـانية تدعيان بأنه قد أوصى لهما بأموال المتوفاة ، وإن هذه الوصايا لم تستوف الشروط التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المـادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وطلبت الحكم أولا بعـدم أحقية المطعون عليهما المذكورتين فى أخذ شهادة من مصلحة الضرائب تثبت قيامهما بدفع الرسوم المستحقة على التركة ، وثانيا بأن السيدة ماريا تازى تعتبر فى حكم القانون المصرى وبالنسبة للأموال الموجودة فى مصر متوفاة دون صدور أية وصية ، وثالثا بأن المحاكم القنصلية مقيدة بمراعاة أحوال عدم القبول المنصوص عليها فى القوانين المصرية وبأن حالة عدم القبول التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المـادة الثانية من قانون الوصية تعتبر من قواعد الاجراءات وتسرى على الكافة بصرف النظر عن جنسيتهم ، ثم أحيلت الدعوى بعد ١٤ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، إلى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت برقم ١٨ سنة ١٩٤٩ أحوال شخصية فدفعت المطعون عليهما الأولى والثانية بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فى هذا النزاع من المحاكم القنصلية ، وفى ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بعدم قبول

الدعوى. فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٥٩ سنة ٦٩ ق القاهرة. وفى أول أبريل سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه أولا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للطلب الأول من طلبات المدعية وبعدم اختصاص المحاكم بنظره، وثانيا بالنسبة لباقى الطلبات برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف. فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين، يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه مسخ طلبات الطاعنة كما مسخ الحكمين الصادرين من محكمة استئناف أثينا مسخا أدى إلى مخالفة القانون. ذلك أن الدعويين اللتين رفعتهما الطاعنة أمام المحكمة القنصلية اليونانية واللتين صدر فيهما حكما محكمة استئناف أثينا قد أسست إحداهما على عدم أهلية الموصية للإيصاء بطريق الوصية السرية لعدم استطاعتها قراءة المخطوطات، وأسست الثانية على مخالفة القانون اليونانى فيما يوجبه من تحرير محضر إيداع الوصية السرية بوساطة موثق، فإذا حاز كل من الحكمين المذكورين قوة الأمر المقضى، فإن حجيتهما تكون مقصورة على ما فصلا فيه، ولا تتعدى إلى أية دعوى أخرى تختلف عنهما فى موضوعها أو فى سببها. أما الدعوى الحالية فقد بنيت على أربعة أسباب: الأول — عدم علم الطاعنة بأن التوقيع المنسوب إلى مورثتها فى الوصايا المتنازع فيها هو فعلا لمورثتها وإنكار العلم بتوقيع الموصية ليس إلا تقريرا لأمر سلبى، والأثر الذى يترتب عليه وفقا للمادة ٣٩٤ من القانون المدنى هو وجوب تحليف الطاعنة على أنها لا تعلم بأن التوقيع على الوصايا المذكورة هو فعلا لمورثتها. والسبب الثانى هو وقوع تزوير معنوى فى تحرير هذه الوصايا، وهو لا يتأتى إلا بعد ثبوت صحة التوقيع. والثالث هو وجود عيب فى رضاء الموصية نتيجة غش أو استهواء، وهذا السبب يؤدى إلى اعتبار الوصية قابلة للإبطال. والرابع هو عدم جواز الاعتداد بهذه الوصايا عملا بالفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. وأن الطاعنة قد أوردت هذه الأسباب فى مذكرتها المقدمة منها إلى محكمة الاستئناف فكان لزاما على هذه المحكمة أن تناقش هذه الأسباب باعتبار كل منهما سببا

لطلب مستقل ، وأن تفصل فيها فصلا مسببا ، كما كان يجب قصر حجية كل من الحكمين السابقين على مافصل فيه من أسباب الطعن فى الوصايا موضوع النزاع . وقد خرج الحكم المطعون فيه فى تأويل الحكمين الصادرين من المحكمة القنصلية عن ظاهر مدلولها إذ قرر أنهما فصلا فى جميع أوجه النزاع بين الخصوم فى خصوص صحة الوصايا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من الطلبات التى تضمنتها الدعويان السابق رفعهما أمام المحكمة القنصلية اليونانية من الطاعنة على المطعون عليهما الأولى والثانية ، والتى كانت تهدف فى مجموعها إلى بطلان الوصايا موضوع النزاع وأحقية الطاعنة فى نصيبها الشرعى فى تركة عمتها مارى ترازى اليونانية الجنسية ، ومن الحكمين الصادرين فى الدعويين برفضهما والمؤيدين بحكمى محكمة استئناف أثينا — إذ استخلص من جميع ذلك أن النزاع موضوع هذه الدعوى قد سبق طرحه أمام المحكمة القنصلية وأنها قد فصلت فيه بالحكمين المذكورين فإنه لم يخرج عن مقتضى هذين الحكمين . ذلك أن المحكمة القنصلية قد تناولت فى كلتا الدعويين بحث الوصايا موضوع النزاع من حيث صحتها وعدمها ، وانتهت من هذا البحث إلى الحكم برفض طلبات الطاعنة . وأما ادعاء الطاعنة أن ما أثارته من أسباب فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه يختلف عن الأسباب التى كانت تستند إليها فى الدعويين اللتين رفعتا أمام المحكمة القنصلية اليونانية فمردود بأن القول بجهالة توقيع الموصية على الوصايا وكذلك الادعاء بتزويرها إنما هو طعن فى صحة الوصايا يندرج فى عموم طلبات الطاعنة التى سبق الفصل فيها فى الدعويين المشار إليهما ، فضلا عن أنها سبق أن طعنت بالتزوير فى عقود الوصيتين السريتين أمام المحكمة القنصلية ، وقد رفضت تلك المحكمة هذا الطعن فى حكمها الصادر فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ المؤيد استئنافيا بالحكم الصادر من محكمة استئناف أثينا فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٠ مؤسسة رفضها هذا الطعن على أنه طعن غير واضح المعالم فلا تقيم المحكمة له وزنا . أما ادعاء الطاعنة ببطلان الوصية لعدم مراعاة الشكل الذى أوجبه قانون الوصية

المصرى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، فهو طلب سبق أن أبدته لدى محكمة استئناف أتينا ولم تأخذ به فى حكمها الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٠ ، ومن ثم لا يعتبر سببا جديدا فى دعوى الطاعنة الحالية . وأما القول ببطلان الوصايا لعيب فى رضاء الموصية وصفته الطاعنة بأنه "استهواء" فهو ادعاء أبدى لأول مرة فى مذكرة الطاعنة المقدمة إلى محكمة الاستئناف دون أن تحدد معالمه أو تبين سنده فى القانون مما يكون معه غير منتج تعييب الحكم إذ هو لم يعتد بهذا السبب ولم يرد عليه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ قضى بعدم قبول تمسك الطاعنة بأحكام قانون الوصية المصرى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ استنادا إلى أنه سبق الفصل فيه بحكمى استئناف أتينا مع عدم توافر الشروط التى تتطلبها المادة ٤٠٥ من القانون المدنى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن حكمى المحكمة القنصلية النهائيين المشار إليهما حجية فيما يتعلق بعدم جواز تطبيق الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون الوصية المصرى ، مع أن ما قضى به الحكمان المذكوران خارج عن ولاية المحكمة التى أصدرتهما لأن الأصل فى الاختصاص القضائى فيما يتعلق بالتركات والوصايا أن يتعين بمكان افتتاح التركة : وقد نصت المادة ٨٨٥ من الكتاب الخامس المضاف إلى قانون المرافعات بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ على أن تكون الدعاوى الخاصة بتركة أجنبى متوطن بالقطر المصرى من اختصاص المحكمة الابتدائية التابع لها مكان افتتاح التركة ، وقد نصت المادة الثانية من اتفاقية منترو على أنه لا يجوز للمحاكم القنصلية فى مصر ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ قبول أى دعوى مدنيـــة أو تجارية أو جنائية أو متعلقة بالأحوال الشخصية فزالت بذلك ولاية القضاء القنصلى . ورأت مصر بعد أن اعترفت لها الدول بولاية محاكمها أن ترخص لتلك الدول فى الاحتفاظ بمحاكمها القنصلية أثناء فترة الانتقال التى انتهت فى ١٤ من أكتوبر سـنة ١٩٤٩ إلا أنها فرضت قيودا على هذه الرخصة تجعله اختصاصا استثنائيا موقوتا بفترة الانتقال ، ومقصورا على الأحوال الشخصية المتعلقة برعاياها ، ومحددا بالأحوال التى يكون فيها

القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي تتبعها المحكمة القنصلية . فليست لتلك المحاكم ولاية في تطبيق القانون المصرى ، ولا في الفصل في وجوب تطبيقه ، وقد انتهت هذه الولاية بانقضاء فترة الانتقال في ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ونصت المادة السابعة من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٨ الخاص بإلغاء المحاكم المختلطة والقضاء القنصلي على أن "تحال الدعاوى التي تكون منظورة أمام المحاكم القنصلية لغاية يوم ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بالحالة تكون عليها إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وذلك وفقاً لأحكام قانون المرافعات في مواد الأحوال الشخصية ". ولما لم تكن محكمة استئناف أثينا لغاية ١٩٤٩/١٠/١٤ قد فصلت في الاستئنافين المرفوعين أمامها من الطاعنة فإنها لا تكون لها ولاية مطلقا للفصل فيهما بعد هذا التاريخ ، كما أنه لم يكن لها ولاية في تطبيق القانون المصرى أو عدم تطبيقه ، ولهذا يكون تقريرها بأن هذا القانون غير واجب التطبيق تقريرا خارجا عن حدود ولايتها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المادة التاسعة من اتفاقية منترو الموقع عليها في ٨ من مايو سنة ١٩٣٧ والصادر بها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٧ نصت على أن لكل من الدول المتعاقدة التي لها محاكم قنصلية في مصر أن تحتفظ بها لتتولى القضاء في مواد الأحوال الشخصية ، وذلك كل الأحوال التي يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون هذه الدولة . وعلى كل دولة متعاقدة أرادت استعمال هذا الحق أن تخطر بذلك الحكومة المصرية في نفس الوقت الذى تودع فيه وثائق تصديقها على هذا الاتفاق . ونصت المادة العاشرة منها على أنه في مواد الأحوال الشخصية تتعين الجهة القضائية المختصة تبعا للقانون الواجب تطبيقه وتشمل الأحوال الشخصية المواد المبينة في المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة ويتعين القانون الواجب تطبيقه تبعا للقواعد المدونة في المادتين ٢٩ و ٣٠ من اللائحة المذكورة . ونص في المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ الخاص بلائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة على أن المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا هي مما تشمله الأحوال

الشخصية ، ووفقا للمادة ٢٩ من هذه اللائحة يرجع فى المواريث والوصايا إلى قانون بلد المتوفى أو الموصى . وتنص المادة ٥٦ منها على أن المحاكم المختلطة خلافا لأحكام المادة ٢٧ لا تختص بمواد الأحوال الشخصية إذا كان القانون الواجب التطبيق بمقتضى المادة ٢٩ المشار إليها هو قانون إحدى الدول الموقعة على الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات فى مصر ، وكانت تلك الدولة وفقا للمادة ٩ من هذا الاتفاق قد احتفظت لمحاكمها القنصلية بالاختصاص فى مواد الأحوال الشخصية . ولما كانت دولة اليونان من الدول التى وقعت على اتفاق منترو وأودعت وثيقة الاحتفاظ لمحاكمها القنصلية بالاختصاص المشار إليه فى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ ، وكانت الوصيتان موضوع النزاع قد صدرتا من ماريا ترازى ، وهى إحدى رعايا الدولة اليونانية ، فإنه يسرى عليهما القانون اليونانى وفقا للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ ، وبالتالى تكون المحكمة القنصلية هى المختصة بالفصل فى صحتهما ، وفقا للمادة ٥٦ من هذه اللائحة والمادة التاسعة من اتفاقية منترو . ولما كان الاستئنافان عن الحكمين الصادرين من المحكمة القنصلية اليونانية قد رفعا إلى محكمة استئناف أثينا قبل انتهاء فترة الانتقال فإن ولاية هذه المحكمة بالفصل فيهما تستمر لها . ولا يجوز التحدى فى هذا الخصوص بما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من اتفاقية منترو والمادة ٧ من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٨ الخاص بالغاء المحاكم المختلطة والقضاء القنصلى من وجوب إحالة الدعاوى التى تكون منظورة أمامها بالحالة التى تكون عليها الى المحاكم الوطنية ، ذلك أن حكم هاتين المادتين لا يسرى على الاستئنافين اللذين رفعا إلى محكمة استئناف أثينا قبل انتهاء فترة الانتقال ، ولم تكن قد فصلت فيهما بعد ، يؤكد ذلك ماورد بوثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات فى الملحق الرابع من تقرير لجنة التحرير والتنسيق عن المادة التاسعة من معاهدة منترو من أنه " من المتفق عليه أن الفقرة الرابعة إنما تشير إلى القضايا التى تكون قائمة أمام المحاكم القنصلية بمصر وأما القضايا التى تكون قائمة فى الاستئناف أو النقض والإبرام أمام محكمة فى الخارج فيستمر النظر فيها أمامها طبقا لقواعد الإجراءات فى كل بلد . " أما التحدى بالمادة ٨٨٥ من الكتاب الخامس المضاف الى قانون المرافعات بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧

فلا محل له هنا ، ذلك أن هذه المادة إنما تنظم الأختصاصين النوعى والمحلى للمحاكم المصرية بالنسبة للدعاوى الخاصة بتركة أجنبي متوطن بالقطر المصرى... وخاضع للقضاء الوطنى . ومتى كانت محكمة استئناف أثينا وفقاً لوثائق اتفاقية مونترو مختصة بالفصل فى الاستئنافين المرفوعين أمامها من الطاعنة فان الحكمين الصادرين منها فيهما تكون لهما حجيتهما لصدورهما فى حدود ولايتها ولا يجوز القول بعدم الاعتداد بهما بحجة أنهما أخطآ إذ لم يطبقا على شكل الوصايا أحكام القانون المصرى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٧ متى كانت محكمة استئناف أثينا قد فصلت فى هذا الطلب فى حدود ولايتها المعترف بها فى التشريع المصرى ، ذلك أنه ليس لهذه المحكمة رقابة على ما تقضى به محاكم الأحوال الشخصية فى حدود ولايتها .

ومن حيث إنه يبين مما أنف ذكره أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٥٣)

القضية رقم ٣٠٤ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

وقف . اشتراط الواقف فى حجة وقفه وفاء دين عليه مثقلة به الأعيان الموقوفة . عدم أحقية ممثل الوقف فى الرجوع على شريك الواقف المتضامن معه فى الدين بما يكون الوقف قد وفاه عنه من نصيبه فى الدين . بقاء حق الواقف بعد إنشاء وقفه فى إبراء ذمة شريكه من نصيبه فى الدين الذى قد يوفيه عنه وقفه .

لا ينتقل إلى الوقف من حقوق الواقف إلا ما كان منصوصا عليه فى كتاب وقفه . وإذن فمتى كان مورث المطعون عليهم إذ شرط فى كتاب وقفه أن يبدأ من ريعه بسداد الدين العقارى المثقلة به الأطيان الموقوفة لم يخول وقفه حق الرجوع على الطاعن شخصيا أو على وقف هذا الأخير بما يوفيه عنه من دين، فإن وقف المطعون عليهم لا يحق له الرجوع على أيهما بما يكون قد وفاه الوقف عن الطاعن من نصيبه فى الدين التضامنى المشترك ، إذ هو فى هذه الحالة لم يقم إلا بتنفيذ شرط الواقف فى هذا الخصوص، ولما كان حق مورث المطعون عليهم فى الرجوع على الطاعن ظل باقيا له شخصيا حتى بعد إنشاء وقفه، فإنه كان من حقه أن يتخالص مع الطاعن عن نصيبه فى الدين التضامنى المشترك بينهما ، ولا شأن للوقف فى هذا التخالص ، ويكون ما أقام عليه الحكم قضاءه من أحقية الوقف المشمول بنظر المطعون عليهم فى الرجوع على الطاعن شخصيا أو على وقفه بنصيبه فى الدين لا سند له من القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة ، وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٦١٨ سنة ١٩٤٦ كلى المنصورة على الطاعن ، وطلبوا بعريضتها المعلنة فى أول أبريل سنة ١٩٤٦ سماعه الحكم بصفته الشخصية وبصفته ناظرا على وقفه المسمى باسمه بأن يدفع إليهم بصفاتهم ٤٦٦٩ جنيها و ٤٦ مليما والفوائد التعويضية عن مبلغ ١١٤٩ جنيها و ١٦٧ مليما بواقع ٨ ٪ سنويا ، والفوائد التأخيرية عن مبلغ ١٨٨٠ جنيها و ٥٨١ مليما بواقع ٥ ٪ ، وذلك من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٤٦ لغاية تمام الوفاء ، وبنوا دعواهم على أن مورثهم المرحوم صالح صالح الحديدى كان يملك هو وشقيقه الطاعن ٢٠١ فدان و ٨ قراريط و ١٧ سهما على المشاع مناصفة بينهما ، فرهنا منها ١٠٢ فدان و ٤ قراريط و ٤ أسهم إلى البنك العقارى وإلى سيدة فرنسية ، وسجلت قائمتا الرهنين على هذا المقدار فى سنة ١٩١٣ . وبعد أربع سنوات رأى الشقيقان إنهاء حالة الشيوع فحرر بينهما عقد قسمة فى ١٧ من أغسطس سنة ١٩١٧ اختص بموجبه مورث المطعون عليهم بمقدار ١٠٢ فدان و ٤ قراريط و ٤ أسهم المحملة بالرهنين المشار إليهما ، واختص الطاعن بالباقى ومقداره ٩٩ فدانا و ٤ قراريط و ١٣ سهما خالية من الرهن ، وكان السبب فيما خص الأول زيادة على ما خص الثانى هو جودة أرض الأخير وصقعها ، وحدد دين البنك العقارى بمبلغ ٤٤٨٦ جنيها و ٦٦٠ مليما ودين الفرنسية بمبلغ ٢٩٦١ جنيها و ٧٧٠ مليما . ولما كان هذان الدينان يستحقان فى ذمة المتقاسمين بوجه التضامن والتكافل بينهما ، وكانا ينصبان على جزء من أطيانهما فقط هو الذى خص مورث المطعون عليهم ، فقد ذكر بعقد القسمة

" أن يتعهد محمد صالح (الطاعن) الآيل إليه القسم الحالى من كافة القيود قبل صالح صالح (مورث المطعون عليهم) بالوفاء بنصف القيمة الإجمالية للدين التضامنى أى مبلغ ٣٧٧٤ جنيها و ٢١٥ مليما فى مواعيد استحقاق كل قسط بالتتابع وأنه فى خلال الست السنوات الأولى يدفع الطاعن خمسين جنيها أقل من أخيه صالح . وفى السنة السابعة يدفع سبعة وخمسين جنيها أقل ، وذلك اقتضاء للسند ذى مبلغ الثلثمائة والسبعة والخمسين جنيها مصريا المحرر على مورث المطعون عليهم لأمره وإذنه ، ونص بالعقد أيضا على أنه " ضمانا ووفاء " اسداد نصيب محمد أفندى صالح ، وهو الآيل إليه بطريق القسمة خاليا من كافة القيود والبالغ ٩٨ فدانا و ٢٠ قيراطا و ١ سهم فى الدين العقارى المشترك وفقا للأقساط والاستحقاقات كل منها بالتتابع . رهن محمد صالح (الطاعن) هذه الأطيان الى صالح صالح (مورث المطعون عليهم) القابل بذلك ، وأنه فى حالة تأخر الطاعن فى دفع قسط واحد أو بعضه فى ميعاد استحقاقه يحق لصالح صالح اتخاذ إجراءات نزع ملكية الأطيان المرهونة بمقتضى هذا العقد ضمانا للوفاء . وفى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩١٧ وقف كل من الشقيقين المقدار الذى آل إليه بموجب القسمة ، ونص فى البند الخامس من كل من حجتى الوقف على أن : " يبدأ من الريع بسداد أقساط الديون المرهونة الأطيان الموقوفة نظيره " كما ورد بالحجتين أنه عند انقراض ذرية أيهما يكون وقفه ملحقا بوقف أخيه وموقوفا عليه وعلى ذريته ولكل منهما الشروط العشرة . وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ أشهد مورث المطعون عليهم على نفسه بأنه أخرج نفسه من الاستحقاق فى وقفه وأسقط حقه فى الشروط العشرة ، وترك النظر لإحدى زوجتيه واولاده الأرشد من زوجته الثانية ، وأضاف المطعون عليهم بأن الطاعن وشقيقه ظلا يدفعان معا دين البنك العقارى المشترك متناصفة بينهما كما كان الحال قبل القسمة ، وكما هو متفق عليه فى عقد القسمة بل كان الطاعن هو الذى يتولى عمليات السداد والشطب لحسابه وحساب شقيقه ، فقد تولى شطب دين الفرنسية بالعقد المؤرخ فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٢٠ وهو الذى دفع إلى البنك العقارى ١٠٠ جنيه بشيك مرسل منه فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٣ على بنك مصر ، وظل التنفيذ سائرا على هذا المنوال

إلى أن أخرج مورثهم نفسه من النظر عليه، واستمر الطاعن يدفع دين البنك العقارى المشترك مع النظار على وقف أخيه إلى أن امتنع عن أداء ما يخصه من سنة ١٩٢٥ فاضطر المطعون عليهم بصفاتهم أن يقوموا بالدفع وحدهم تلافيا لنزع ملكية أطيان الوقف . ولما أن نزعت من الأطيان المشمولة بنظرهم أربعة عشر فدانا وكسورا فى المنافع العامة حول ثمنها إلى البنك العقارى لخصمه من أقساط الرهنية المستحقة ، وقال المطعون عليهم إن عمهم (الطاعن) كان يتعلل فى امتناعه عن سداد حصته فى الدين بعقد رسمى محرر بينه و بين مورثهم فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٢٥ يقر فيه الأخير بقبض مبلغ ٢٥٠٠ جنيه من الطاعن بتنازله عن الرهن المثقلة به الأعيان التى اختص بها الطاعن ضمانا للدين المشترك مع أن هذا التنازل لا يمكن الاحتجاج به على جهة الوقف المشمول بنظارتهم و بعد أن انهت محكمة أول درجة سماع الدعوى قضت فى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٨ برفضها تأسيسا على أن ما ذهب اليه المطعون عليهم من أن لهم حق الرجوع على أساس الحلول محل البنك غير صحيح ، إذ الحلول يقتضى ألا يكون وقف المطعون عليهم ملزما بسداد الدين بأكمله للبنك ، وأنه لم يرد بحجة الوقف شرط يربط جهته بالطاعن أو يرتب له حقا قبله ، وأن عقد القسمة ينشئ حقا شخصيا لمصلحة مورث المطعون عليهم قبل أخيه (الطاعن) ، فاستأنف المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة وقيد بجدولها تحت رقم ١٧٤ سنة ١ قضائية ، وصمموا على طلباتهم التى أبدوها لدى محكمة الدرجة الأولى . وفى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و بالزام المستأنف عليه (الطاعن) بصفته الشخصية و بصفته ناظرا على وقفه الأهلى المسمى باسمه بأن يدفع إلى المطعون عليهم بصفتهم نظار وقف أهلى صالح الحديدى ٣٦٢٩ جنيها و ٧٤٨ مليما والفوايد بواقع ٥ ٪ بالنسبة لمبلغ ٣٠٢٩ جنيها و ٧٤٨ مليما من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى أول ابريل سنة ١٩٤٦ لحين السداد والمصاريف المناسبة عن الدرجتين لهذا المبلغ وثلاثة آلاف قرش مقابل أتعاب محاماة عنهما ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه على أن حقوق الواقف السابقة على انشاء وقفه تؤول جميعها إلى جهة وقفه من وقت تحرير إشهاده ، ومنها حق الواقف فى الرجوع على الطاعن بوصفه الشريك المتضامن معه فى الدين المستحق للبنك العقارى بقدر ما دفعه زيادة على نصيبه فيه متى كان المطعون عليهم وهم المتولون شئون هذا الوقف بصفتهم نظارا عليه قد قاموا بوفاء ما يزيد على نصيب مورثهم الواقف فى الدين التضامنى المشترك ، إذ أقام الحكم قضاءه على هذا الأساس قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك ، ان للوقف كيانا خاصا يستمده من كتابه وهو من الاسقاطات والتبرعات . وكل ما يخرج عن شروط الواقف المنصوص عليها فى كتاب وقفه لا يدخل ضمن الوقف ولا يعتبر تابعا لجهته ، بل يبقى فى ملك الواقف ، وأنه من المسلم أن مورث المطعون عليهم اشترط فى كتاب وقفه أن تقوم جهة الوقف بوفاء الدين الذى يثقل العين الموقوفة وبذلك نشأ الوقف محملا بهذا الدين كاملا يؤديه من ريعه بدون مقابل . وبفرض أن هذا الدين غير مستحق بأكمله على الواقف فإن المقرر شرعا أن للواقف أن يشترط على جهة وقفه شرطا لمصلحة نفسه أو لفائدة غيره ، ومتى قامت جهة الوقف بوفاء هذا الدين فانها تكون قد قامت بتنفيذ شروط الواقف . ولو كان قصد الواقف أن يرجع وقفه على وقف أخيه بما يوفيه وقفه زيادة على نصف الدين لنص على ذلك فى كتاب وقفه . ويتفرع على ما تقدم أن جهة الوقف لا يجوز لها أن ترجع على الواقف نفسه متى تبين أن الواقف قد قبض من شريكه المتضامن معه فى الدين حصته فيه ، كما لا يجوز لها الرجوع على الطاعن . ولا يرد على ذلك بأن قواعد الاستخلاف على الحقوق تجيز للوقف حق الرجوع ، لأنه يجب التمييز فى هذا المقام بين الاستخلاف على الحقوق والاشتراط لمصلحة الغير ، ولأن صورة الدعوى فى الواقع ما هى إلا صورة التزام باق يشغل ذمتين : ذمة السلف بموجب عقد الرهن لمصلحة البنك العقارى الذى لا يضار بالوقف فيجوز له التنفيذ على المدين الواقف . وذمة الوقف المشغولة بالاشتراط الذى شرط عليه فى كتاب الوقف ، ولا تبرأ ذمة السلف بهذا الاشتراط كما فى حالة الاستخلاف ، لأن الدائن

فى هذه الحالة الأخيرة لا يمكن أن يفرض عليه تغيير المدين ، حتى يقال بالاستخلاف ، على أنه من ناحية أخرى لا يصح إعمال أحكام الكفالة التضامنية لمصلحة الوقف المشمول بنظر المطعون عليهم ، لأن جهة الوقف إنما قامت بالوفاء للدائن تنفيذا لشرط الواقف . ومن ثم يكون خطأ ما قرره الحكم من أن التخالص الذى قام به الطاعن مع مورث المطعون عليهم لا يسرى فى حق الوقف المشمول بنظر المطعون عليهم ولا يحول دون رجوع هذا الوقف على الطاعن فيما وفاه الوقف زيادة على نصف الدين .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه بينما أقام الحكم الابتدائى قضاءه برفض دعوى الوقف المشمول بنظر المطعون عليهم على "أن صالح صالح الحديدى أصبح ملتزما قبل أخيه (الطاعن) بسداد دين البنك العقارى بتمامه ، يؤيد ذلك ما ذهب اليه فى حجة وقفه التالية لذلك والحاصلة بتاريخ ١٩١٧/١٢/٢٠ إذ شرط فى البند الخامس منها (أنه يبدأ بسداد أقساط الدين المرهونة الأطيان الموقوفة نظيره) ... وأنه لم يرد فى حجة الوقف هذه شرط يربط جهته بالمدعى عليه (الطاعن) أو يرتب له (للوقف المشمول بنظر المطعون عليهم) حقا قبل المدعى عليه (الطاعن) وأنه " لو أن الواقف قصد أن تستوفى جهة وقفه شيئا من الدين الثابت للواقف شخصيا فى ذمة أخيه المدعى عليه (الطاعن) لألحقه بأعيان وقفه بنص صريح يأخذ حكمها وشرطها ، أو لو أنه قصد أن يكون التزام جهة وقفه بسداد الدين جميعه من ريعه على أن يكون له الرجوع بنصفه على أخيه المدعى عليه (الطاعن) لشرط ذلك صراحة ، لأنها نوع من الاستدانة أن يسدد الوقف من ريعه دينا على غيره وهو ما لم يقصده الواقف ، بل قصد أن يحمل الوقف كل الدين ويستبقى لنفسه شخصيا حقوقه التى خولها له عقد القسمة والرهن المؤرخ فى ديسمبر سنة ١٩١٧ قبل أخيه المدعى عليه الذى شرط فى حجة وقفه أيضا ما يؤيد ذلك ، وهو (أن يسدد من ريع وقفه الدين المرهونة فى نظيره) وهذا الدين ولا شك هو المقرر لأخيه صالح صالح الحديدى

بمقتضى عقد القسمة والرهن السالف الذكر ، فكيف يستحق وقف المدعين (المطعون عليهم) وعلى أى أساس يكون له حق المطالبة به ؟ والواقف لم يشترط له بل ظل محتفظا به لنفسه شخصيا حتى استوفاه فعلا ، وأن ما يزعمه المدعون من أن لجهة وقفهم حق الرجوع على المدعى عليه بالرغم مما وفاه لأخيه صالح بعد أن أخرج نفسه من النظر على وقفه،على أساس النيابة أو الكفالة التضامنية تطبيقا للمادتين ١٠٨ و ١١٥ من القانون المدنى ، أو على أساس الحلول بقوة القانون محل البنك الدائن الأصلى ، أو على أساس انتقال حق الرهن الذى كان مقررا للواقف قبل الوقف على ملك أخيه المدعى عليه تبعا لانتقال الملك إلى الوقف غير صحيح ، لأن الدائن المرتهن لا يعرف جهة الوقف بل حقه يتبع العين المرهونة رغم التصرف فيها ، كما أن التزام الوقف بسداد الدين منشؤه إرادة الواقف وشرطه ، فاذا خولنا الوقف حقا فى استيلاء على نصف هذا الدين فإن ذلك إثراء بلا سبب وعصب لحق صالح صالح الحديدى فيما استبقاه لنفسه ولم يلحقه بجهة وقفه " ، ورتب الحكم على ذلك أنه لا يكون للطعون عليهم حق الرجوع على أساس النيابة والكفالة التضامنية أو على أساس الحلول محل البنك العقارى لأن الحلول يقتضى ألا يكون وقف المدعين ملتزما بسداد الدين بأكمله للبنك العقارى ، وقرر أيضا أنه ليس صحيحا ما يذهب اليه المدعون من أن حق الملك انتقل إلى وقفهم مع توابعه ومنها حق الرهن الذى كان مقررا للواقف على أملاك المدعى عليه ذلك لأن الملكية لم تنتقل بل حبست عن التداول فقط لأنه من المقرر قانونا أن وقف العين إن كان يخرجها من ملك الواقف إلا أنه لا يلحقها بغيره كالموقوف عليهم مثلا ، كما أن حق الرهن الذى تقرر لصالح صالح الحديدى على أملاك أخيه المدعى عليه لم يكن من توابع ملكه بل من توابع الدين الذى تقرر تأمينا له ،وما دام أن هذا الدين لم ينتقل للوقف ولم يصبح حقا من حقوقه فلا ينتقل اليه حق الرهن تبعا لذلك " ، بينما أقام الحكم الابتدائى قضاءه على الأسس السابق بيانها ، فان الحكم المطعون فيه

الغـاء وقضى للوقف المشمول بنظر المطعون عليهم تأسيسا على ما استخلصه من المستندات التى أشار اليها فى أسبابه من أن محمد (الطاعن) ظل ملتزما بسداد نصيبه فى الدين إلى البنك مباشرة لا إلى أخيه صالح منشئ الوقف المشمول بنظر المطعون عليهم ، ولذلك أشير بحجتى الوقف المحررتين فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩١٧ إلى أن كلا الأخوين قد وقف ما آل إليه بموجب عقد القسمة ، كما أشير بالبند الخامس من كل من حجتى الوقف إلى إلزام كلا الشقيقين جهة وقفه بما كان هو ملتزما به قبل إنشاء الوقف، فالأعيان التى انتقلت إلى وقف الطاعن انتقلت مثقلة بالرهن المقرر فى عقد القسمة ضمانا لحق الرجوع بأقساط الدين، ورتب الحكم على هذا الأساس أنه من وقت تحرير الإشهاد تؤول حقوق الواقف (مورث المطعون عليهم) إلى جهة وقفه، وأنه لذلك يحق للوقف المشمول بنظر المطعون عليهم الرجوع على وقف الشريك فى الدين (الطاعن) بقدر ما وفاه عنـه من نصيبه فيه ، وأنه بعد أن أشهد المرحوم صالح صالح الحديدى على نفسه فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ بأنه أخرج نفسه من الاستحقاق فى وقفه وأدخل أولاده وترك النظر لإحدى زوجتيه ، ولأحد أولاده من زوجة أخرى وأسقط حقه فى الشروط العشرة فإنه بذلك قد انقطعت صلته بالوقف وأصبح بعد ذلك التاريخ لا يملك التخالص من دين الوقف والتقرير بشطب الرهن الموقع على أطيان الطاعن ، وتبعا يكون إقرار التنازل عن هـذا الرهن وعقد الشطب الحاصل فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٢٥ لا يمكن الاحتجاج بهما على الوقف المشمول بنظر المطعون عليهم ، وأنه متى قام الدليل على أنه لم يحصل تجديد فى العلاقة بين الأخوين بعد القسمة بل ظلت كما كانت قبل القسمة سواء فيما بينهما أو قبل الدائنين فان الطاعن يكون مسئولا عن الدين المشترك بحق النصف ويكون للوقف المشمول بنظر المطعون عليهم حق الرجوع عليه وعلى وقفه المحمل بالرهن ضمانا لحق الرجوع وفقا لعقد القسمة وحجة الوقف وتبعا يكون له حق الرجوع عليه عما وفاه عنه من نصيبه فى الدين إلى البنك العقارى ، وهذا الذى أقام عليه

الحكم المطعون فيه قضاءه غير صحيح فى القانون . ذلك أنه مع التسليم بأنه لم يحصل تغيير فى العلاقة بين الأخوين عقب القسمة بل ظلت كما كانت قبلها سواء فيما بينهما أو قبل البنك العقارى فان هذا لا يترتب عليه منع المرحوم صالح صالح الحديدى (مورث المطعون عليهم) من أن يصفى العلاقة بينه و بين أخيه الطاعن فيما بينهما بالنسبة لنصيب كل منهما فى الدين التضامنى المشترك ، كما لا يحول ذلك دون أن يبرئ المرحوم صالح صالح الحديدى ذمة أخيه الطاعن من حق الرجوع عليه بأى جزء من الدين دون أن يؤثر هذا الإبراء فى حقوق البنك قبل كليهما ، أما القول بأنه بعد أن أنشأ مورث المطعون عليهم وقفه وأخرج نفسه من النظر عليه والاستحقاق فيه بمقتضى ما كان له من الشروط العشرة وأنه أصبح بذلك أجنبيا عن الوقف فما كان يملك إبراء ذمة أخيه (الطاعن) من الرجوع عليه بنصيبه فى الدين ، هذا القول لا سند له من القانون ، ذلك أنه لا ينتقل الى الوقف من حقوق الواقف الا ما كان منصوصا عليه فى كتاب وقفه . ولما كان المرحوم صالح صالح الحديدى اذ شرط فى كتاب وقفه فى البند الخامس منه أن يبدأ من ريعه بسداد الدين العقارى المثقلة به الأطيان الموقوفة ، لم يخول وقفه حق الرجوع على أخيه شخصيا أو على وقف أخيه بما يوفيه عنه من دين — لما كان ذلك ، فان وقف المطعون عليهم لا يحق له الرجوع على أيهما (أى الطاعن ووقفه) بما يكون قد وفاه الوقف عن الطاعن من نصيبه فى الدين التضامنى المشترك اذ هو فى هذه الحالة لم يقم الا بتنفيذ شرط الواقف فى هذا الخصوص ، ولما كان حق المرحوم صالح صالح الحديدى فى الرجوع على أخيه (الطاعن) ظل باقيا له شخصيا حتى بعد انشاء وقفه ، فانه كان من حقه فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٢٥ أن يتخالص مع أخيه (الطاعن) عن نصيبه فى الدين التضامنى المشترك بينهما ولا شأن للوقف فى هذا التخالص ، ومن ثم يكون

ما أقام عليه الحكم قضاءه من أحقية الوقف المشمول بنظر المطعون عليهم في الرجوع على الطاعن شخصيا أو على وقفه بما وفاه من نصيب الطاعن في دين البنك العقاري لا سند له من القانون، ومن ثم يتعين نقض الحكم لخطئه في تطبيق القانون .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث أنه يتضح من الأسباب السالف بيانها أن الوقف المشمول بنظر المطعون عليهم لا يحق له الرجوع على الطاعن أو على وقفه بما وفاه للبنك العقارى زيادة عن نصيب مورثهم في الدين ، ومن ثم تكون دعواهم على غير أساس ويتعين تأييد الحكم الابتدائي القاضي برفضها . أما طعن المطعون عليهم بصفتهم نظارا في المخالصة المؤرخة في ٢٦ من يناير سنة ١٩٢٥ والصادرة من مورثهم المرحوم صالح صالح الحديدى إلى أخيه الطاعن بأنها صورية أو غير ذلك من أوجه البطلان ، فانه لا يسمع منهم بوصفهم نظارا على الوقف ، وهي الصفة التي أقيمت على أساسها الدعوى، ذلك أنه ليس للوقف من الحقوق إلا ما هو وارد في كتابه على ما سبق بيانه .

جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٥٤)

القضية رقم ٣٣٨ سنة ٢٠ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

بيع . تسجيل . صورية . علم المشترى الثانى الذى سجل عقده بالبيع الحاصل للشترى الأول الذى لم يسجل عقده . لا يحول دون نقل الملكية اليه . هذا العلم لا ينتج فى إثبات صورية عقد المشترى المسجل . المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

لا تنتقل الملكية من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد شرائه وفقا لنص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ولا يحول دون نقل الملكية — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون المشترى عالما بأن البائع له أو مورثه سبق أن تصرف فى المبيع ذاته لمشترآخر لم يسجل عقده ما لم يثبت أن عقد المشترى الثانى المسجل هو عقد صورى ولا ينتج فى إثبات هذه الصورية مجرد علم هذا المشترى وقت شرائه بالتصرف السابق غير المسجل الوارد على ذات المبيع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى يوم ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٦ أقامت المطعون عليها الأولى

دعوى على باقى المطعون عليهم بصفتهم ورثة المرحوم عبدالرازق سليمان أمام محكمة امبابه الجزئية قيدت فى جدولها برقم ١٥٤٣ سنة ١٩٤٦ طلبت فيها الحكم بصحة توقيع مورثهم على العقد العرفى المؤرخ فى أول مايو سنة ١٩٣٦ والصادر منه إليها ببيع كامل أرض وبناء المنزل المبينة حدوده ومعالمه بصحيفة افتتاح الدعوى مقابل ثمن مقداره ٣٠٠ جنيه ، وفى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ عدلت دعواها إلى طلب الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد ثم تدخل الطاعن فى الدعوى استنادا إلى أنه اشترى من المطعون عليه الأخير ستة قراريط على الشيوع فى المنزل بعقد عرفى مؤرخ فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ وبعد أن قبلت المحكمة تدخله طعن بالتزوير فى العقد الصادر إلى المطعون عليها الأولى والمؤرخ فى أول مايو سنة ١٩٣٦ ثم نزل عن طعنه هذا ودفع الدعوى هو والمطعون عليه الأخير بصورية هذا العقد وقال إنه فى ٩ من يناير سنة ١٩٤٧ رفع دعوى بصحة العقد الصادر إليه من المطعون عليه الأخير . وفى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ سجل صحيفة دعواه وأثناء سير دعوى المطعون عليها الأولى صدر له حكم بصحة عقده فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٧ وقام بتسجيل هذا الحكم فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ ، وفى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ حكمت المحكمة فى دعوى المطعون عليها الأولى باحالتها على التحقيق ليثبت المطعون عليه الأخير صورية العقد الصادر من المورث والمؤرخ فى أول مايو سنة ١٩٣٦ ، وبعد سماع شهود الطرفين طعنت المطعون عليها الأولى فى العقد الذى تمسك به الطاعن بالصورية . وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة فى الموضوع ببطلان هذا العقد وبصحة ونفاذ العقد الصادر إلى المطعون عليها الأولى ، فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة الجيزة الابتدائية قيد فى جدولها الاستئنافى برقم ٤٦ سنة ١٩٥٠ . وفى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة المذكورة بهيئتها الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف (الطاعن) بالمصروفات ، وبمبلغ مائة قرش مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليها الأولى . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى السبب الثالث من أسباب الطعن فساد استدلاله ، إذ بنى قضاءه بصورية العقد الصادر من المطعون عليه الأخير إلى الطاعن على أن الأخير كان يعلم وقت صدور هذا العقد إليه بالنزاع القائم بشأن العقد الصادر من المورث إلى المطعون عليها الأولى والوارد على نفس المنزل الذى اشترى الطاعن ستة قراريط على الشيوع فيه ، مع أن علم الطاعن بهذا النزاع لا ينهض بمجرده دليلا على صورية عقده .

ومن حيث إنه جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يأتى : "وحيث إنه مما يقطع بأن العقد الصادر للخصم الثالث الطاعن هو عقد صورى أنه كان مستأجرا الدور الأول من المنزل موضوع الدعوى وقد حصل بينه وبين المدعية (المطعون عليها الأولى) نزاع على إخلاء السكن وقد أقر بخطابه المرسل للمدعية المؤرخ ١٩٤٦/١١/١٠ ردا على خطابها بطالب إخلائه من السكن بعلمه بالنزاع الحاصل حول العقد الصادر للمدعية من مورثها" وجاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يأتى : "وحيث إن الثابت أن المستأنف عليها الأولى طعنت أمام محكمة أول درجة بصورية العقد الصادر من المستأنف عليه الخامس إلى المستأنف وحققت تلك المحكمة ذلك فبان لها أن عقد المستأنف صورى ، وحيث إنه تفريعا على ما تقدم يكون لا محل للمفاضلة بين عقد المستأنف وعقد المستأنف عليها ، لأن ثبوت صورية العقد يمحو أثر الأسبقية فى التسجيل" وهذا الذى استند إليه الحكمان فى القضاء بصورية عقد الطاعن لا يؤدى إلى ثبوت هذه الصورية ، ذلك أنه وفقا لنص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ لا تنتقل الملكية من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد شرائه ولا يحول دون نقل الملكية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المشترى عالما بأن البائع له أو مورثه سبق أن تصرف فى المبيع ذاته لمشتر آخر لم يسجل عقده ، ومن ثم فلم يكن يحول دون أن تنتقل إلى الطاعن ملكية الستة القراريط التى اشتراها من أحد الورثة ، وهى مقدار حصته فى المنزل ، أن يكون عالما وقت شرائه بسبق بيع المورث هذا المنزل بعقد لم يسجل . لم

يثبت أن عقد الطاعن هو عقد صورى ولا ينتج فى إثبات هذه الصورية مجرد علم الطاعن وقت شرائه بالتصرف السابق غير المسجل الوارد على نفس المبيع . ولهذا يكون الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه للمطعون عليها الأولى بصحة العقد الصادر اليها من المورث والمؤرخ فى أول مايو سنة ١٩٣٦ عن جميع أرض المنزل وبنائه و ببطلان عقد الطاعن لصوريته تأسيسا على أنه كان يعلم بالعقد السابق صدوره للمطعون عليها الأولى من مورثها و بالنزاع القائم بشأنه بينها و بين المطعون عليه الأخير ، إذ أقام قضاءه بالصورية على هذا الأساس فإنه يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص. أما باقى أسباب الطعن المؤسسة على قصور الحكم فى الرد على ادعاء الطاعن صورية عقد المطعون عليها الأولى فالنعى فيها على الحكم غير منتج لانعدام مصلحة الطاعن فيه إذ أنه سواء اعتبر هذا العقد صحيحا أم اعتبر صوريا فانه يكون للطاعن فى كلتا الحالتين أفضليته بأسبقية تسجيل عقده ما لم تثبت صوريته .

جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٥٥)

القضية رقم ١٤٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسي ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) شفعة . إيداع كامل الثمن خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة . هو شرط لقبول دعوى الشفعة . لا يملك البائع إعفاء الشفيع من هذا الشرط . لا تعارض فى هذا الخصوص بين ما نصت عليه المادة ٩٤٢ مدنى والمادة ٩٤٥ من القانون المذكور .

(ب) شفعة . عدم إيداع الشفيع كامل الثمن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٩٤٢ مدنى . للمحكمة أن تقضى بسقوط حقه فى الشفعة من تلقاء نفسها .

١ — إن الشارع إذ أوجب فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع ، فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة ، خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، وإذ رتب على عدم إتمام الإيداع فى الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة ، فقد دل بذلك على أن إيداع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد المذكور وعلى الوجه السابق بيانه هو شرط لقبول دعوى الشفعة ، فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون ، لأنه فضلا عن أن هذا الاعفاء مخالف لصريح النص ، فإن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده ، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى ، سواء أكان صاحب هذا الحق هو المشترى الذى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع أم هو البائع الذى لم يستوف الثمن كله أو بعضه .

ولاتعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة و بين ما نص عليه فى المادة ٩٤٥ من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع ، ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أى بعد أن يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء و يصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له فى هذه الحالة أن يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى ، ومن ثم لا يجوز استنادا إلى هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة .

٢ — للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة إذا لم يقم بايداع الثمن فى الميعاد المحدد فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠ أنذر المطعون عليه الأول الطاعنة عن نفسها و بصفتها وصية على ابنتها القاصر زينب على السيد خليفه بضرورة إجراء ترميمات و إصلاحات فى العين المؤجرة لاستغلالها مقهى ، وضمن الإنذار أنه اشترى من ابنها (المطعون عليه الثانى) ٦ قراريط من ٢٤ قيراطا فى هذا العقار بعقد محرر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٠ . وأقامت الطاعنة الدعوى رقم ٨٧٦ سنة ١٩٥٠ مدنى بندر المنصورة قالت فيها إن المطعون عليه الأول أنذرها بشراء ٦ قراريط من ٢٤ قيراطا فى المنزل المبين الحدود بصحيفة الدعوى ، وأنه لم يذكر فى إنذاره شروط البيع أو الثمن الذى تم عليه التعاقد ، وأنها علمت بأن الثمن هو ١٢٠ جنيها دفع منه ٦٠ جنيها عند تحرير العقد ، واتفق على دفع الباقى عند تسجيله ،

وقد أظهرت فى ٨ من أبريل سنة ١٩٥٠ رغبتها فى أخذ المقدار المبيع بالشفعة لأنها تملك فى نفس العقار حصة بطريق الشيوع مع ابنها المطعون عليه الثانى ، وأنها فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ اتفقت مع البائع (المطعون عليه الثانى) على أن تحل محل المشترى (المطعون عليه الأول) فى كافة شروط البيع بما فيها الأجل الممنوح له لدفع باقى الثمن إذ قبل البائع أن يكون وفاؤها به بعد الحكم نهائيا بالشفعة وعند تسجيل هذا الحكم . وفى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥٠ أودعت خزانة المحكمة مبلغ ٦٠ جنيها ، وفى ٣ من مايو سنة ١٩٥٠ أعلنت محضر الإيداع إلى كل من البائع والمشترى (المطعون عليهما) ، وفى ٢ من مايو سنة ١٩٥٠ أعلنتهما بصحيفة الدعوى . دفع المطعون عليه الأول بسقوط حق الطاعنة فى طلب أخذ العقار بالشفعة لأنها لم تودع بخزانة المحكمة الثمن الحقيقى إذ أنه تعاقد مع المطعون عليه الثانى على ثمن مقداره ١٢٠ جنيها دفع منه عند تحرير العقد ٦٠ جنيها واتفق على دفع الباقى فى ظرف أسبوع عند التوقيع على العقد النهائى ، فلما انقضى هذا الميعاد وطالبه البائع بباقى الثمن دفع إليه ٥٠ جنيها فى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ واتفق معه على تأجيل الباقى ومقداره ١٠ جنيهات إلى وقت تسجيل عقد البيع ، وأنه قام بوفاء هذا المبلغ عند التسجيل فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وقرر أن الطاعنة قد تواطأت مع ابنها المطعون عليه الثانى فحصلت منه على الإقرار المؤرخ فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ ، وفى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بسقوط حق الطاعنة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٠٦٧ سنة ١٩٥٠ الجدول العام ورقم ٤٠٢ سنة ١٩٥٠ الجدول الخاص المنصورة الابتدائية ، وبنت استئنافها على أن الإنذار الموجه إليها من المطعون عليه الأول فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠ خلو من شروط البيع أو ثمن الشراء أو طريقة الوفاء بالثمن ، فهو إنذار باطل قانونا لأنه لم يستوف الشروط التى توجبها المادة ٩٤١ من القانون المدنى ، وعلى أنه رغم قيامها بإيداع ما دفعه المطعون عليه الأول للمطعون عليه الثانى من الثمن ، وأخذها إقرارا على البائع بقبوله حلولها محل المشترى فى شروط البيع ، ومع صراحة نص عقد البيع على تأجيل باقى الثمن حتى تسجيل العقد ، فإن الحكم المستأنف أخطأ إذ قرر

وجوب إيداع جميع الثمن ، فضلا عن أنها دفعت أمام محكمة أول درجة بأن ما أثبت بعقد البيع من دفع باقى الثمن غير مطابق للواقع، وأن القانون لم يتطلب إعلان محضر الإيداع فى مدة معينة، كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف. وفى ٢٥ من يناير قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه إذ أوجب إيداع جميع الثمن فى خزانة المحكمة حتى لو كانت الشفيعة قد حصلت على موافقة البائع بتأجيل باقى الثمن أسوة بالمشترى وبنفس الشروط المتفق عليها فى عقد البيع ، وإذ قال بأن الاتفاق مع البائع على تأجيل الثمن لا يكون إلا بعد الحكم بالشفعة لا قبل ذلك ، إذ قرر الحكم ذلك فقد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن هذا الرأى يتعارض مع نص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٥ مدنى التى نصت على استثناء من المبدأ العام الذى نصت عليه المادة ٩٤٢ مدنى ، وهذه الحالة الاستثنائية هى رضاء البائع بمنح الشفيع أجلا لوفاء الثمن أسوة بالمشترى ، كما أن القول بأن الانتفاع بالأجل لا يسرى مفعوله إلا بعد الحكم النهائى يتعارض مع المبادئ العامة للقانون ، لأن إيداع الثمن جميعه خزانة المحكمة يعتبر مبرئا لذمة الشفيع بعد الحكم بالشفعة، ولذلك يكون البائع قد تخالص مع الشفيع عن الثمن ، فإذا ما اعتبر أن الانتفاع بالأجل لا يسرى مفعوله إلا بعد الحكم النهائى ، فإن معنى ذلك أن البائع بعد أن يكون قد تخالص مع الشفيع على الثمن قد اتفق معه على أن يمنحه سلفة جديدة ، أهم آثارها أنها تعتبر دينا جديدا لا صلة بينه وبين ثمن العقار المشفوع فيه ، ويترتب على ذلك زوال حق امتياز البائع ، مع أن البائع الذى يقبل منح الشفيع الأجل الممنوح للمشترى لدفع الثمن يحتفظ لنفسه فى الوقت ذاته بحق امتياز البائع على العقار المبيع حتى يوفى الشفيع باقى الثمن .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه : "لا يعفى الشفيع من وجوب إيداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع

خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه تأجيل جزء من الثمن أسوة بالمشترى ، فمثل هذا الاتفاق لا يسرى إلا بعد صدور الحكم فى دعوى الشفعة التى تمت إجراءاتها وفقا للقانون " وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أن الشارع إذ أوجب فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع ، فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة ، خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، وإذ رتب على عدم إتمام الإيداع فى الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة ، فقد دل بذلك على أن إيداع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد المذكور وعلى الوجه السابق بيانه هو شرط لقبول دعوى الشفعة ، فلا يملك البائع الإعفاء من شرط أوجبه القانون ، لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص ، فإن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده ، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى ثمن المودع كله أو بعضه عند ما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى ، سواء أكان صاحب هذا الحق هو المشترى الذى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع أم هو البائع الذى لم يستوف الثمن كله أو بعضه . ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٩٤٥ من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع ، ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أى بعد أن يثبت حق الشفعة للشفيع رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده ، فيكون له فى هذه الحالة أن يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى ، ومن ثم لا يجوز استنادا إلى هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة .

ومن حيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور ذلك أن الحكم الابتدائى أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين

الأول : إذ استند فى قضائه بسقوط حق الطاعنة فى الشفعة إلى أن الإيداع الذى أجرته الطاعنة فى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥٠ لم يعلن للمطعون عليهما إلا فى ٣ من مايو سنة ١٩٥٠ أى بعد إعلان صحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى ٣ من مايو سنة ١٩٥٠ مخالفا فى ذلك نص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى ، فى حين أن هذا النص صريح فى أن الإيداع لا إعلانه هو الذى يجب أن يتم قبل رفع الدعوى ، فضلا عن أن القانون لم يتطلب إعلان محضر الإيداع ، والوجه الثانى إذ استند أيضا إلى أن البيع قد تم بثمن مقداره ١٢٠ جنيها ، واتفق فى عقد البيع على أن المدفوع منه هو ٦٠ جنيها ، وأن الباقى يدفع عند التسجيل ، فإذا كان المشترى قد نزل عن حقه فى هذا الأجل ودفع ٥٠ جنيها من باقى الثمن قبل التسجيل بفترة طويلة ولم يعلن الشفيعة بذلك ، فلابد وأن تكون الشفيعة قد علمت بهذا الدفع وكان يجب عليها حتى لا يسقط حقها فى الشفعة أن تودع خزانة المحكمة مبلغ ١١٠ جنيهات أسوة بالمشترى ، ولو كان ذلك مخالفا لما هو متفق عليه فى العقد . مع أنه متى كان المشترى قد أنذر الشفيعة فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠ ، فإنه لا يحق له بعد ذلك أن يغير فى شروط عقد البيع لأن حق الشفيعة يكون قد تعلق به ، ولم يكن ملزما بدفع باقى الثمن إلا عند التسجيل كنص العقد ، فضلا عن أن ما كتب على ظاهر العقد من دفع المشترى لمبلغ ٥٠ جنيها لا يحتج به قبل الشفيعة متى كان غير ثابت التاريخ . وقد شاب الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، إذ هو لم يرد على خطأ الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان ، بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعنة فى الأخذ بالشفعة ، فقد استند إلى أن القانون أوجب فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ مدنى إيداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، وأن اتفاق الطاعنة (الشفيعة) مع البائع على منحها أجلا لدفع باقى الثمن أسوة بالمشترى لا يعفيها من وجوب إيداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل به

البيع ، لأن هذا الاتفاق يكون بعد صدور الحكم فى الدعوى ، وهــذا الذى قرره الحكم كاف لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، ولا يعيبه بعد ذلك إغفاله الرد على ما تحدى به الطاعنة فى هذين السببين .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قرر سقوط حق الطاعنة فى الشفعة استنادا إلى أنها لم تودع كل الثمن خزانة المحكمة مع أن المشترى لم يدفع بذلك ، وهو دفع ليس من النظام العام حتى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل تمسك المطعون عليه الأول بعدم إيداع الشفيعة مبلغ ١١٠ جنيهات مقدار ما دفعه إلى البائع .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه فضلا عن أن القانون أوجب إيداع كامل الثمن فى الميعاد الذى حدده فى المادة ٩٤٢ مدنى ورتب على عدم القيام به سقوط حق الأخذ بالشفعة مما يخول المحكمة القضاء بذلك من تلقاء نفسها ، فإنه يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١١ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أن الحاضر عن المطعون عليه الأول (المشترى) دفع أمام محكمة أول درجة بسقوط حق الطاعنة فى الأخذ بالشفعة ، لأنها لم تودع خزانة المحكمة من الثمن إلا ٥٠ جنيها وثابت من الصورة الرسمية بصحيفة استئناف الطاعنة المقدمة منها بملف الطعن أن المستأنف عليه الأول (المشترى) دفع أمام محكمة أول درجة بسقوط حق المستأنفة (الطاعنة) فى الأخذ بالشفعة لأنها لم تقم بإيداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ طبق حكم المادة ٩٤٢ مدنى تطبيقا صحيحا .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع أسبابه على غير أساس ، ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٥٦)

القضية رقم ١٧٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

حكم . بيانات جوهرية . عدم ذكر إسم المحكوم له فى الحكم . إغفال لبيان جوهرى . بطلان الحكم . المادة ٣٤٩ مرافعات .

إغفال اسم المحكوم له هو إغفال لبيان جوهرى أوجبت المادة ٣٤٩ مرافعات بيانه فى الحكم وإلا كان باطلا ، ولا يغنى عن هذا البيان أنه يمكن معرفة اسم المحكوم له من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية ، لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق من طرق الإثبات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه أقام على الطاعنة الدعويين ١٣و١٨ سنة ١٩٤٦ بيلا طالبا الحكم بتثبيت ملكيته إلى ١٢ قيراطا و ٤ أسهم أطيانا زراعية وإلى نصف المنزل بالحدود والمعالم المبينة بالدعويين ميراثا عن زوجته أنيسه

محمد سليمان أخت الطاعنة التي دفعت الدعوى بأن المورثة باعت لها كل ما كانت تملكه بموجب عقدين مؤرخين فى ١٩٤٧/٧/٢٤ وأنه حكم لها بصحة توقيع البائعة عليهما ، فطعن عليهما المدعى ببطلانهما لصدورهما من المورثة قبل وفاتها بأسبوعين وإبان مرض الموت الذى أقعد المتصرفة عن أداء أعمالها خارج البيت وداخله. وقد حكمت المحكمة برفض دعوى المدعى ، فاستأنف وقيد استئنافه برقم ٥٦ لسنة ١٩٥٠ أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، فحكمت فى ١٩٥١/٢/٢٠ بإلغاء الحكم المستأنف و بطلبات المستأنف . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه بطلانه لمخالفته المادة ٣٤٩ مرافعات ، إذ أغفل ذكر اسم المستأنف إغفالا تاما بالرغم من أنه من البيانات الجوهرية التى يترتب على عدم ذكرها بطلان الحكم ، كما أغفل بيان منطوق حكم محكمة أول درجة ، وهذا أيضا مبطل للحكم عملا بالمادة المذكورة .

ومن حيث إن الشق الأول من هذا السبب فى محله ، إذ جاء بديباجة الحكم المطعون فيه على ما يبين من الصورة الرسمية المقدمة من الطاعنين بعد ذكر أسماء قضاة المحكمة وكاتبها : " صدر الحكم الآتى ضد نبيهه محمد سليمان من الجرايدة " دون ذكر اسم المستأنف . ولما كان إغفال الحكم اسم المحكوم له هو إغفال لبيان جوهرى أوجبت المادة ٣٤٩ مرافعات بيانه فى الحكم وإلا كان باطلا ولا يغنى عن هذا البيان أنه يمكن معرفة اسم المستأنف من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية ، لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق من طرق الإثبات ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لبطلانه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٣

(٥٧)

القضية رقم ١٨٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

حكم . تسبيبه . شرط الإحالة على أسباب حكم آخر . أن يكون الحكم المحال عليه قائما . مثال فى دعوى شفعة .

إنه وان كان يسوغ لمحكمة ثانى درجة أن تكتفى باتخاذ أسباب حكم محكمة أول درجة أسبابا لها دون أن تنشىء هى أسبابا جديدة ، الا أن شرط ذلك أن تكون الإحالة على أسباب حكم قضت به محكمة أول درجة فى النزاع ، فاذا لم يكن ثمة قضاء امتنعت الإحالة . وإذن فمتى كان المشترى قد دفع دعوى الشفعة بأنه لا حق للشفيع فيها لأنه ليس شريكا على الشيوع وأنه تراخى فى طلبها ففوت الميعاد وأنه قد عرض الثمن المسمى فى العقد دون الثمن الحقيقى ، وكانت محكمة أول درجة قد أصدرت حكما تمهيديا باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات تراخى الشفيع فى طلب الشفعة وقالت فى أسباب حكمها بقيام حالة الشيوع وتوافر سبب الشفعة وأن الشفيع غير ملزم إلا بالثمن المسمى فى العقد ، ولما استأنف المشترى هذا الحكم أيدته محكمة الاستئناف فيما قضى به من إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات تراخى الشفيع فى طلب الشفعة ، وقالت فى خصوص ما تعرض له الحكم بشأن سبب الشفعة والثمن أنه لا يعتبر فصلا يجوز استئنافه لأن حجية الحكم إنما ترد على منطوقه دون أسبابه ، وكانت محكمة أول درجة بعد إعادة الدعوى إليها و إجراء التحقيق قضت بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لتراخيه فى طلبها ، فاستأنف الشفيع هذا الحكم كما رفع المشترى استئنافا فرعيا

طلب فيه من باب الاحتياط فى حالة عدم تأييد الحكم القضاء بعدم قيام سبب الشفعة ورفض الدعوى لأن الشفيع ليس شريكا على الشيوع ، كما أنه لم يعرض كامل الثمن ، وكانت محكمة الاستئناف إذ ألغت الحكم الابتدائى وقضت للشفيع بالشفعة قد أحالت فى قضائها برفض الإستئناف الفرعى على أسباب الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذى سبق لمحكمة الاستئناف أن قررت بحكم نهائى لم يطعن فيه أنه لا يحوى قضاء فى خصوص ما تمسك به المشترى من عدم قيام سبب الشفعة وعدم صحة عرض الثمن — لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أحال على معدوم مما يبطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليه الأول والنيابة العامة و بعد المداولة ؛

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

وحيث إن الوقائع — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى رقم ١١٠٧ سنة ١٩٤٦ أمام محكمة المنصورة الابتدائية طلب فيها الحكم بأحقيته فى أخذ الأطيان المبيعة والمبينة بالعريضة بالشفعة مقابل دفع الثمن ومقداره ٤٠٠ جنيه وملحقاته ، وذلك لأنه شريك فيها على الشيوع ، فدفع المشتريان (الطاعنان) بأن الشفيع لاحق له ، لأنه ليس شريكا على الشيوع ، إذ أن ما يملكه مفرز ، كما تمسكا بأن الثمن هو ٤٦٠ جنيها وأن ، الشفيع تراخى فى طلب الشفعة فـفوت الميعاد ، وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بندب خبير لتحقيق سبب الشفعة ، و بعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات تراخى الشفيع فى طلب الشفعة ، وذكرت المحكمة فى أسباب حكمها أنه يبين لها من الأوراق المقدمة ومن أقوال الخصوم بمحاضر الجلسات أن ما يملكه الشفيع هو قيراط و ١٨ سهما على الشيوع فى فدان و ١٥ قيراطا و ٨ أسهم ، وأنه بذلك قد توافر له سبب الأخذ بالشفعة فى العين

المبيعة بوصفه شريكا على الشيوع" وذلك دون انقياد لرأى الخبير". ثم استطردت المحكمة بعد ذلك إلى الخلاف القائم على الثمن وقالت إنه متى كان من الثابت أن الثمن الوارد فى العقد المسجل هو ٤٠٠ جنيه ، فلا يجوز للمشتريين أن يحاجا الشفيع بأن الثمن الحقيقى يزيد على ذلك ، وأنه لم يبق أمام المحكمة إلا أن تحقق الدفاع الخاص بسقوط حق الشفيع لتراخيه فى طلب الشفعة. استأنف المشتريان (الطاعنان) هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وذلك فيما تعرضت له المحكمة من قيام سبب الشفعة ، وأن الثمن الذى يلزم الشفيع هو الثمن المسمى فى العقد دون الثمن الحقيقى ، وطلبا إلغاء الحكم ورفض دعوى الشفعة ، واحتياطيا إلزامه بالثمن الحقيقى ، فقضت محكمة الاستئناف فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ برفض الاستئناف وتأييد الحكم تأسيسا على أن الحكم المستأنف إنما قضى فى منطوقه بالإحالة على التحقيق لإثبات تراخى الشفيع فى طلب الشفعة ، أما ما تعرض له فى أسبابه بشأن سبب الشفعة والثمن فلا يعتبر فصلا يجوز استئنافه ، لأن حجية الحكم إنما ترد على منطوقه دون أسبابه إلا إذا كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ومتممة له. بعد ذلك نظرت القضية أمام محكمة أول درجة و بعد التحقيق قضت فى ١٩٥٠/٣/٢٢ بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة ، فاستأنف الشفيع هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافه برقم ١٤١ سنة ٢ ق . كما رفع المشتريان (الطاعنان) استئنافا فرعيا طلبا فيه من باب الاحتياط فى حالة عدم تأييد الحكم القضاء بعدم قيام سبب الشفعة ورفض الدعوى ، لأنه ليس شريكا على الشيوع كما أنه لم يعرض كامل الثمن الذى يجب عرضه ، وفى ٧ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع أولا : برفض الاستئناف المقابل . ثانيا : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حق الشفيع فى الشفعة وتأييده فيما قضى به من قيام سبب الشفعة وصحة عرض الثمن و بأحقية الشفيع فى أخذ العشرين قيراطا بالشفعة فى مقابل الثمن ومقداره ٤٠٠ جنيه ومصاريف تسجيل عقد البيع محل الشفعة ، واستندت فى ذلك إلى أسباب محصلها أولا : فيما يختص بسقوط حق الشفيع لتراخيه فى الطلب ، رأت المحكمة أن شهادة شاهدى الإثبات اللذين أشهدهما المشتريان ليست محل ثقة. وعلى ذلك

يكون الشفيع قد طلب الشفعة فى الميعاد ، ثانيا : فيما يختص بالاستئناف المقابل رأت المحكمة " أن تقر محكمة أول درجة فى قضائها بقيام سبب الشفعة و بصحة عرض الثمن للأسباب الواردة فى حكمها التمهيدى الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٣/٣١ ومن ثم يكون الاستئناف الفرعى على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفعين المذكورين " . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن السبب الأول يتحصل فى أن محكمة أول درجة قضت — بعد تنفيذ الحكم القاضى بالتحقيق — بفساد شهادة شاهد النفى الوحيد لما استبان لها من تزييف فى شهادته ولكن الحكم المطعون فيه اعتمد هذه الشهادة دون أن يتعرض لما أثبته حكم محكمة أول درجة علة لإسقاطها ، وكان واجبا على محكمة الاستئناف أن تناقش أسباب استبعاد هـــذه الشهادة وهو ما خلا منه حكمها فجاء باطلا .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه ثابت أن المشترين (الطاعنين) دفعا أمام محكمة أول درجة بسقوط حق الشفيع (المطعون عليه الأول) لأنه لم يبد رغبته فى الأخذ بالشفعة إلا بعد فوات الميعاد القانونى فرأت المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنان هـذا الدفع وصرحت للشفيع بالنفى ، و بعد انتهاء التحقيق رأت محكمة أول درجة الأخذ بأقوال شاهدى الإثبات (أى شاهدى الطاعنين) دون شهادة شاهد النفى (أى شاهد الشفيع) التى لم تعتد بها لما ذكرته من أسباب ، فلما استأنف الشفيع الحكم رأت محكمة الاستئناف أن شهادة شاهدى الإثبات ليست محلا للثقة ، وذلك للأسباب التى فصلتها فى الحكم المطعون فيه وانتهت إلى اعتبار المشترين عاجزين عن إثبات ما دفعا به من سقوط حق الشفيع لتراخيه فى الطلب ، وما كان عليها بعد أن صرحت بعدم اعتدادها بشهادة شاهدى الإثبات أن تتعرض لتزكية شهادة النفى ، إذ فى عجز المكلف بإثبات الدفع ما يكفى لرفضه ، ويكون من غير المنتج تعييب الحكم فيما استطرد إليه من تزيد بتزكية شهادة النفى .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن محكمة أول درجة قضت فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات علم الشفيع بالبيع وعدم إبدائه رغبته فى الأخذ بالشفعة فى الميعاد القانونى ، وذلك بعد أن تعرضت فى أسباب حكمها لما دفع به الطاعنان الدعوى من عدم توافر سبب الشفعة وعدم صحة عرض الثمن ، فقالت بتوافر سبب الشفعة وصحة عرض الثمن ، ولكن منطوق الحكم خلا من الفصل فى هذا الدفاع ، فاستأنف الطاعنان هذا الحكم فيما تعرض له فى أسبابه ، فقضت محكمة استئناف القاهرة فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ برفض الاستئناف وتأييد الحكم استنادا إلى أن الحكم المستأنف لم يحو قضاء فى هذا الدفاع ، وأن ما تعرض له فى أسبابه لا يعتبر قضاءا ، فلما قضت محكمة أول درجة بعد ذلك فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٠ بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم ابداء رغبته فى الميعاد ، استأنف الشفيع الحكم فرفع الطاعنان استئنافا فرعيا طلبا فيه الحكم بعدم قيام سبب الشفعة ورفضها ، لأن المستأنف لم يعرض كامل الثمن وذلك فى حالة عدم تأييد الحكم ، فقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الاستئناف استنادا إلى صحة قضاء حكم محكمة أول درجة معتمدا فى ذلك أسباب حكم ١٩٤٨/٣/٣١ وهى إحالة على معدوم ، إذ سبق لمحكمة الاستئناف أن قررت فى حكمها السابق الصادر فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ أنه ليس ثمة قضاء فى هذين الدفعين ، وأن ما تعرضت له محكمة أول درجة فى أسبابها لا يعتبر قضاء وقد كان واجبا على الحكم المطعون عليه أن يفصل هو فى هذين الدفعين لا أن يأخذ بأسباب حكم غير قائم .

وحيث إنه يبين من مراجعة الأوراق أن المشترين (الطاعنين) دفعا الدعوى بدفوع ثلاثة : أولها — عدم توافر سبب الشفعة ، لأن الشفيع ليس شريكا على الشيوع كما يدعى ، وثانيها — عدم صحة عرض الثمن ، لأنه لم يعرض الثمن كاملا ، وثالثها — عدم قبول الدعوى لإبداء الشفيع رغبته بعد الميعاد القانونى من العلم بالبيع ، فقضت المحكمة فى ١٩٤٧/٢/٢٦ بندب خبير لتحقيق الدفع الأول ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ حضوريا

وتمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى عليهما الثانى والثالث (الطاعنان) أن المدعى علم بالبيع قبل إظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة بوقت يزيد على الخمسة عشر يوما ، وذلك بعد أن تعرضت المحكمة فى أسباب حكمها إلى الدفعين الأولين وناقشتهما وانتهت من هذه المناقشة إلى قولها أن سبب الشفعة قائم لأن الشفيع شريك على الشيوع خلافا لما قرره الخبير فى تقريره وأن عرض الثمن كان عرضا صحيحا ، فاستأنف الطاعنان هذا الحكم فيما تعرض له فى أسبابه بشأن توافر سبب الشفعة وصحة عرض الثمن ، وطلبا الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وقيد الاستئناف برقم ٣٤١ سنة ٦٥ ق . وفى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الاستئناف وتأييد الحكم ، وذلك استنادا إلى " أن الحكم المستأنف قد صدر بالإحالة على التحقيق وهو حكم تمهيدى . بدلالته على ما ستحكم به المحكمة فى أصل الدعوى ، غير أنه لا يعد قاطعا فى النزاع لأنه من المقرر قانونا أن حجية الحكم بالنسبة لما قضى به إنما تكون لمنطوقه ، لا لأسبابه اللهم إلا فيما اشتملت عليه تلك الأسباب من قضاء مرتبط ومتمم له ، ولا شك أن ما فصل فيه الحكم التمهيدى المستأنف قاصر على جواز إثبات المستأنفين لدفعهما المبنى على فوات ميعاد العلم وعلى طريقة هذا الإثبات ، وأنه لا ارتباط بين الأسباب التى ردبها الحكم على الدفوع الأخرى المتعلقة بسقوط حق الشفعة وبين قضائه فيما يختص بمسألة العلم التى خلا منطوق الحكم مما عداه ... " ثم استطرد قائلا " لاوجه لما يقول به المستأنفان فى مذكرتهما المقدمة فى الاستئناف من أن الحكم المستأنف قد فصل فى أسبابه برفض الدفع بسقوط حق الشفعة كما ذكر الحكم أنه "لا يجوز أن يتعدى طعن المستأنفين فى استئنافهما للحكم إلى ما لم يقض به هذا الحكم بعد ، إذ أن قضاءه قاصر على الإحالة على التحقيق لإثبات واقعة معينة وهــذا الحكم فى هذا الخصوص فى محله ويتعين تأييده " ولما أعيدت القضية إلى محكمة أول درجة قضت فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٠ بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة لعدم مبادرته إلى طلب الشفعة فى الميعاد القانونى ، فاستأنف الشفيع هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة . وبجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٥١

رفع الطاعنان من قبيل الاحتياط استئنافا فرعيا طلبا فيه فى حالة عدم تأييد الحكم المستأنف الحكم بعدم قيام سبب الشفعة ورفضها ، لأن المستأنف لم يعرض كامل الثمن ، فقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الاستئناف الفرعى استنادا إلى أن " محكمة أول درجة سبق أن قضت فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ ضمن أسبابها بحكم فرعى قطعى بقيام سبب الشفعة أى الشيوع و بصحة عرض الثمن . وأن هذه المحكمة تقر محكمة أول درجة فى قضائها بقيام سبب الشفعة و بصحة عرض الثمن للأسباب الواردة فى حكمها التمهيدى الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٣/٣١ "

وحيث إنه و إن كان يسوغ لمحكمة ثانى درجة أن تكتفى باتخاذ أسباب حكم محكمة أول درجة أسبابا لها دون أن تنشئ هى أسبابا جديدة ، إلا أن شرط ذلك أن تكون الإحالة على أسباب حكم قضت به محكمة أول درجة فى النزاع فإذا لم يكن ثمة قضاء امتنعت الإحالة ، وعلى ذلك ما كان يسوغ للحكم المطعون فيه إذ رأى رفض الاستئناف الفرعى ، أن يحيل على ما ورد فى أسباب الحكم التمهيدى الذى صدر من محكمة أول درجة بتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ وذلك بعد أن قضت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ وهو حكم نهائى لم يطعن عليه ، بأنه لا يحوى قضاء فى خصوص ما تمسك به الطاعنان من عدم قيام سبب الشفعة وعدم صحة عرض الثمن ، و إذن كان من المتعين على الحكم المطعون فيه أن ينشئ أسبابا لقضائه فى الاستئناف الفرعى وألا يكتفى بالإحالة على ما لم تعتبره محكمة الاستئناف قضاء فى حكمها السابق .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص هذا السبب دون حاجة إلى بحث السبب الثالث من أسباب الطعن إذ هو خاص بتعييب الحكم فيما قضى به فى شأن الاستئناف الفرعى .

فهـــــرس

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية

(ن)

نقض : (ر . أيضا وقف تنفيذ) :

(و)

وقف تنفيذ : (ر أيضا . اختصاص) :

فهـــــرس

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

(ا)

(ض)

ضرائب :

(ط)

(ع)

عقد (ر أيضا . إثبات) :

(ف)

فوائد :

(ق)

قضاء مستعجل (ر أيضا . استئناف . شهر عقارى) :

(ن)

نقض : (ر أيضا حكم "القبول المانع من الطعن").

إجراءات الطعن :

تم طبع هذا العدد بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى فى يوم الأحد ١٥ شعبان سنة ١٣٧٣ (١٨من أبريل سنة ١٩٥٤) م

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية

حسن على كلبوه

(مطبعة دار القضاء العالى ٨٣٧/٥٤/٢٥٠٠)

تصويبـــات

سطر	صفحة	خطأ	صواب
١٠	٧٢	إذا نعت	إذ نعت
٩	٨٥	واستوفى	قد استوفى
٥	١٠١	ذا	إذا
٣	٢٢٣	نزع	نزاع
٧	٢٣٤	لم يحول	لم يخول
١٦	٣٣٣	أخطأ	أخطآ
٦	٣٥٧	تحويل	تخويل

محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة الخامسة

العدد الثانى : من يناير إلى مارس سنة ١٩٥٤

المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى

١٩٥٤

الأحكام الصادرة
من
الجمعية العمومية

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٤

(٩)

الطلبان رقما ٢١ سنة ٢١ و ٤ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد، ومصطفى فاضل، واسماعيل مجدى، وعبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، ومصطفى حسن، وحسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، وأنيس غالى، ومصطفى كامل المستشارين.

(ا) أهلية . ترقية . الأهلية لوظيفة قضائية . ليست بذاتها دليلا على الأهلية للترقية إلى وظيفة أعلى منها . درجات الأهلية . الموازنة عند كل حركة بين المرشحين لها . المادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء .

(ب) تعويض . سقوط الحق فى إقامة الدعوى بطلب التعويض . المراسيم المطالب بالتعويض عنها صدرت فى ظل قانون مجلس الدولة . سقوط الحق يكون وفقا للأصول العامة .

١ — الأهليه لوظيفة من الوظائف القضائية ليست بذاتها دليلا على الأهلية للترقية لوظيفة أعلى منها ، ومقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء ، هو أن الأهلية ذات درجات وعند التساوى فيها تراعى الأقدمية

وعند التفاضل بين درجاتها يكون من هو حائز على درجة أعلى من غيره أولى بالترقية ، وتجرى هذه الموازنة عند كل حركة بين المرشحين لها وهم ليسوا فى كل حركة سواء .

٢ — إذا كانت المراسيم المطالب بالتعويض عنها لتخطيها الطالب فى الترقية قد صدرت قبل العمل بقانون نظام القضاء وفى ظل قانونى مجلس الدولة رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وكان الحق فى إقامة الدعوى بطلب التعويض لا يسقط بمقتضى المادتين ٣٥ و ١٢ من قانونى مجلس الدولة المذكورين إلا طبقا للأصول العامة ، فان الدفع بعدم قبول الطعن عن طلب التعويض شكلا استنادا إلى المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة ؛

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الأوراق ، تتحصل فى أن الطالب حصل على الليسانس فى القانون سنة ١٩٢٤ ، ثم عين معاونا للنيابة العامة سنة ١٩٢٥ وظل يرقى بها إلى أن عين قاضيا من الدرجة الثانية فى مارس سنة ١٩٣٥ ، فقاضيا من الدرجة الأولى فى مارس سنة ١٩٤٤ ، ثم رقى إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الثانية فى فبراير سنة ١٩٥٠ وقال إنه كان يقوم بعمله خير قيام ، ولكن الوزارة رغم ذلك أجرت حركة قضائية بموجب المرسوم الصادر فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ ورقت بموجبه خمسة عشر زميلا ممن يلونه فى الأقدمية إلى وظيفة وكيل محكمة فئة "أ" أو ما يعادلها ولم تشمله بالترقية ، فطعن فى هذا المرسوم وفى القرارات الوزارية المكملة له بطريق النقض بالطعن رقم ٢١ سنة ٢١ق رجال القضاء ، وطلب إلغاء هذا المرسوم والقرارات المكملة له والقضاء بأحقيته للترقية

إلى وظيفة وكيل محكمة "أ" أو ما يماثلها واعتبار ترتيبه فى الأقدمية تاليا للأستاذ ... ... وسابقا على الأستاذ ... . مع رد أقدميته فى الدرجة التى يرقى إليها لتاريخ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ والاحتفاظ بكل الآثار القانونية المترتبة على القضاء له بهذا الحق، ثم أجرت الوزارة حركة قضائية أخرى بموجب المرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ رقت بموجبه خمسة من زملاء الطالب الذين يلونه فى الأقدمية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "أ" ولم تشمله بالترقية . فطعن فى هذا المرسوم بالطعن رقم ٤ سنة ٢٢ ق رجال القضاء وطلب إلغاءه وإلغاء القرارات الوزارية المكملة له فيما تضمنته من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة أعلى من وظيفته والقضاء له ، فضلا عن طلباته السابقة ، بتعويض مؤقت قدره قرش صاغ . وبجلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ عدل الطالب طلباته باضافة طلب آخر هو إلغاء المرسوم الصادر فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ ثم طعن فى مذكرته المؤرخة ١٩٥٣/١٢/٣ بالغاء المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٧/٣ والقرارات الوزارية المترتبة عليهما فيما تضمناه من عدم ترقية الطالب إلى درجة رئيس محكمة فئة "أ" أو ما يماثلها . وفيما يختص بالتعويض عدل طلباته طالبا الحكم له بمبلغ ١٠٧٨٨ جنيها عن تخطيه فى الترقية فى المراسيم الصادرة أولا فى سبتمبر سنة ١٩٤٧ و ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ و ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ و ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ و ١٩٥١/١٠/٨ و ١٩٥٢/١/٢١

ومن حيث إن مبنى الطعن هو أن الوزارة أخطأت فى تطبيق القانون ، إذ أغفلت ترقية الطالب مع أنه حائز للكفاءة التى تؤهله للترقية متى حل دوره ، والتى لا يجوز معها تخطيه ولو كان من يليه فى الأقدمية ممتازا فى كفايته ، ذلك بأن القانون لم يعرف الأهلية ولكن مدلولها هو الصلاحية والكفاية ، ولم تشر الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء إلى الامتياز . فمتى اتصف قاض بالأهلية والصلاحية وجبت ترقيته ، وقد رقى الطالب إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الثانية فى فبراير سنة ١٩٥٠ وفى ذلك إقرار بصلاحيته وأدى عمله فيه خير أداء ، فكانت ترقيته بموجب المرسومين المطعون فيهما إذن

واجبة ، والوزارة إذ لم ترقه تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، وثانيا : إن الوزارة إذ أغفلت ترقية الطالب أساءت استعمال السلطة وتعسفت فى استعمال الحق ، ذلك بأن الوزارة استندت إلى تقارير التفتيش السابقة على ترقيته إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الثانية وجعلتها سببا لعدم ترقيته إلى الوظائف الأعلى ، مع أنه لو كان الطالب غير أهل لوظيفة رئيس نيابة من الدرجة الثانية لما رقته الوزارة إليها ، ومع أن هـــذه التقارير لو فحصت بعين الانصاف واستبعدت منها الملاحظات الخاطئة لدلت على أهلية الطاعن . وقد استجد عليها تقرير جديد نوه بنشاط الطالب الفقهى والقضائى وأثبت أنه مجد فى عمله وقد بنيت التقارير القديمة على أسباب غير صحيحة وشابها سوء استعمال السلطة لدوافع شخصية ترجع إلى سنة ١٩٤٧ وهى لا تؤدى عقلا إلى النتائج المستخلصة منها ، وقد خالفت الوزارة مقتضى قرارها الصادر فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٣ بعدم إخطار الطالب بالملاحظات المترتبة على بعض هذه التقارير وترتب على ذلك تعذر تفنيدها مع أنها ملاحظات صورية وخاطئة .

ومن حيث إن الوزارة ردت على ذلك بأن الأهلية درجات وعند اختلافها يفضل من هو أوفر أهلية ، وقد استعرضت الوزارة عند إجراء الحركة حالات رؤساء النيابة من الدرجة الثانية ، ووكلاء المحاكم من الفئة "ب" واختارت للترقية لوظيفة وكيل محكمة "ا" أو ما يعادلها من رأت صلاحيتهم لها ، وليس من بينهم أحد فى درجة أهلية الطالب ، وليس يدل على صلاحية الطالب للترقية أنه سبق أن رقى إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الثانية ، لأن العبرة عند الاختيار للترقية هى بدرجة الأهلية بالنسبة للآخرين الموجودين فى مجال الترشيح وتقدير الأهليــة من إطلاقات الوزارة وهى تجريه مستعينة بتقارير التفتيش والهيئات الأخرى التى أنشأها قانون استقلال القضاء . وهى إذ تقدر الأهلية لا تقدرها على أساس الكفاية الفنية وحدها مستقاة من مجموع التقارير ، بل على أساس ما يجب أن يتحلى به القاضى من رزانة ونزاهة واستقامة . وقالت النيابة إن ترقية الطالب إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الثانية يعتبر إقرارا بأهليته لهذه الوظيفة ، ويترتب على ذلك أنه عند النظر فى أمر ترقيته إلى درجة

أعلى لا محل للبحث إلا فى عمله الذى أداه فى وظيفته الأخيرة ، وأنه إذا ساغ القول بأنه يتعين عند النظر فى أمر الترقية الرجوع إلى جميع التقارير ، فإن ذلك يكون واجبا أيضا بالنسبة لجميع من شملهم المرسومان المطعون فيهما .

ومن حيث إن ما تذهب إليه الوزارة مردود بأنه وإن كان لها كامل الحق فى وضع درجات للأهلية لرجال القضاء بحسب ما يتجمع لديها من معلومات تستمدها من واقع أعمالهم وماتدل عليه تقارير التفتيش وسائر الأوراق المودعة ملفاتهم الخاصة ، وكان تقديرها فى هذا الشأن هو مما تستقل به متى كان يستند إلى ماهو ثابت فى الملفات المشار إليها ، إلا أن المادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء إذ نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أنه "يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى ، أى وظائف وكلاء المحاكم وما يعادلها وما فوقها ، على أساس الأهلية ، وعند التساوى تراعى الأقدمية" قد شرعت فى هذا الخصوص أحكاما تجب مراعاتها وفى الانحراف عنها مخالفة للقانون ، ومن ثم فإن أمر تطبيق هذه الأحكام ليس من إطلاقات الوزارة تباشره بلا معقب عليها وإلا كان التظلم من الإخلال بها عبثا لا جدوى منه .

ومن حيث إنه يبين من الملف السرى الخاص بالطالب وما حواه من أوراق وتقارير ومقارنة ذلك بالبيانات الرسمية المستخرجة بناء على أمر هذه المحكمة من واقع السجل السرى لرجال القضاء الذين تناولتهم الترقية بمقتضى المرسومين المطعون فيهما والقرارات الوزارية المكملة لهما ممن كانوا يلون الطالب فى الأقدمية يبين من هذه المقارنة أن الوزارة إذ تخطت الطالب فى الترقية إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الأولى بمقتضى المرسومين المذكورين لم تخطئ فى تطبيق القانون ولم ينطو عملها على سوء استعمال السلطة ، ذلك بأن الصلاحية لوظيفة من الوظائف ليست بذاتها دليلا على الصلاحية للترقية لوظيفة أعلى منها ، ومقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء السابقة الإشارة إليها هو أن الأهلية درجات عند التساوى فيها تراعى الأقدمية . وعند التفاضل بين درجاتها يكون من هو حائز على درجة أعلى من غيره أولى بالترقية . وتجرى هذه الموازنة عند كل حركة بين المرشحين لها وهم ليسوا فى كل حركة سواء .

ومن حيث إن الطالب بنى دعواه فيما يختص بطلب التعويض على أن الوزارة أغفلت ترقيته في الحركات التي أجرتها بموجب المراسيم الصادرة في ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ و ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ و ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ و ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ فتخطاه خمسة وسبعون قاضيا ممن يلونه في الأقدمية لدرجة وكيل محكمة ثم رقى الطالب رئيسا للنيابة من الدرجة الثانية في فبراير سنة ١٩٥٠ وأغفلت ترقيته بعد ذلك في الحركتين اللتين أجرتهما الوزارة بموجب المرسومين الصادرين في ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ و ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ فتخطاه ١٥ زميلا من زملائه إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة " ا " وكان ذلك منها استنادا إلى تقارير قديمة مشوبة بسوء استعمال السلطة ولا تؤدى مقدماتها إلى النتائج التي استخلصت منها .

ومن حيث إن الوزارة دفعت بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بالمراسيم الأربعة الأولى لصدورها قبل العمل بقانون نظام القضاء وعدم الطعن فيها من الطالب ، واستندت إلى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ التي تنص على أنه تختص محكمة النقض... بالفصل في الطلبات المقدمة من رجال القضاء... بإلغاء المراسيم والقرارات المتصلة بإدارة القضاء ... كما تختص بالنظر في طلبات التعويض الناشئة عن ذلك وقالت إن هذا النص صريح في أن مناط اختصاص هذه المحكمة بالتعويض أن يكون المرسوم أو القرار أساس التعويض مطلوبا إلغاؤه أو قضى فعلا بإلغائه . ورد الطالب على ذلك بأن تراخيه في الطعن في الاربعة المراسيم الأولى يرجع إلى حرمانه من الاطلاع على الملف السرى الخاص به للوقوف على أسباب تخطيه ، وأن التقارير متصلة ببعضها وتكون في مجموعها وحدة ، وأن هذه المراسيم صدرت في ظل قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ المعدلة بالقانون رقم ٩ سنة ١٩٤٩ وقد استقرت أحكامه على أن طلبات التعويض لا يسقط الحق فيها إلا بمضى ١٥ سنة . وترى النيابة قبول دعوى التعويض عن المراسيم المذكورة استنادا إلى أن المقصود في الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء هو طلبات الإلغاء وحدها وهى التي حدد قانون مجلس الدولة ميعادا لرفعها ، أما طلبات التعويض فقد جرى قضاؤها على قبولها مادام الحق لم يسقط فيها طبقا للقواعد العامة .

ومن حيث إنه بالنسبة لطلب التعويض عن المراسيم الصادرة فى ١٩٤٧/٩/٢ و ١٩٤٧/١٢/٢٠ و ١٩٤٨/٨/٢٣ و ١٩٤٩/٩/٢٦ لمخالفتها للقانون . إذ تخطت الطاعن فى الترقية ، فإنها قد صدرت قبل العمل بقانون نظام القضاء وفى ظل قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ الصادر فى ١٩٤٦/٨/٧ و ٩ سنة ١٩٤٩ ، ولما كان طلب التعويض لا يسقط الحق فى إقامة الدعوى به بمقتضى المادتين ٣٥و١٢ من قانونى مجلس الدولة المذكورين إلا طبقا للأصول العامة ، وأنه يتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن شكلا عن طلب التعويض عن هذه المراسيم دون حاجة إلى بحث وجهة نظر وزارة العدل فى تطبيق المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء على طلبات التعويض ، ورد النيابة على ماسبق بيانه .

ومن حيث إنه فيما يتعلق بموضوع طلب التعويض عنها ، فإنه يبين مما احتواه ملف الطاعن من تقارير وبيانات أنه لا مخالفة للقانون فى هذه المراسيم ، ويؤكد ذلك أن الطاعن سكت عن طلب إلغائها فى حينه أمام الجهة المختصة ، ولم يطلب هذا التعويض فى طعنه على المرسوم الصادر فى ١٩٥١/١٠/٨ والمرسوم الصادر فى يناير سنة ١٩٥٢ إلا فى أواخر سنة ١٩٥٣ مع علمه بما وجه إليه من ملاحظات ورده عليها .

ومن حيث إنه بالنسبة للتعويض المطلوب عن باقى المراسيم عدا المراسيم الأربعة الأولى ، فإنه وقد تبين أن هـذه المراسيم لم يخالطها عيب من الخطأ فى القانون أو سوء استعمال السلطة ، فإن طلب التعويض عنها يكون على غير أساس .

ومن حيث إنه بالنسبة لمرسومى ١٩٥٢/١٢/٣١ و ٣٠ يوليه ١٩٥٣ اللذين أضاف الطالب إلى طلباته الطعن فيهما فيما تضمناه من عدم ترقيته إلى رئيس محكمة من الفئة "ا" ، فإن هـذا الطلب غير مقبول مادام أنه قد تبين عدم أحقية الطالب فى الطعن على المرسومين الصادرين فى أكتوبر سنة ١٩٥١ ويناير سنة ١٩٥٢ ، فلا يمكن اعتبار ذلك أثرا من آثار تخطيه فى هذين المرسومين .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٤

(١٠)

الطلب رقم ٢٠ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد، ومصطفى فاضل، واسماعيل مجدى، وعبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، ومصطفى حسن، وحسن داود، ومحمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، وأنيس غالى، ومصطفى كامل المستشارين .

قرار إدارى . طلب الغائه . القرار المطلوب الغاؤه صدر قبل إنشاء مجلس الدولة . عدم قبول الطلب سواء أكان بمقتضى قانون مجلس الدولة أو قانون نظام القضاء .

لما كان القرار المطلوب إلغاؤه قد صدر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٤، ولم يكن يجوز للمحاكم إلغاء أو تأويل أو وقف تنفيذ الأوامر الإدارية عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، ولم يستحدث حق الطعن على القرارات الإدارية بالإلغاء إلا بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس الدولة والذى استقر قضاؤه على عدم قبول الطعن بطلب الإلغاء فى القرارات الإدارية الصادرة قبل انشائه ، فإن استناد الطاعن فى طلب إلغاء القرار المشار إليه على المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الذى خلت نصوصه من انعطاف أحكامه على الماضى هو استناد على غير أساس ، و يكون الطلب غير مقبول سواء بمقتضى قانون مجلس الدولة أو قانون نظام القضاء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع تقرير المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة ؛

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من تقرير الطعن ومن سائر أوراقه — تتحصل فى أن الطالب تخرج من كلية الحقوق فى سنة ١٩٢٧ ، واشتغل بالمحاماة عقب

قيد اسمه بجدول المحامين العام فى تلك السنة ، وفى سنة ١٩٣٢ قيد اسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف ، وفى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٤ صدر مرسوم بتعيينه قاضيا من الدرجة الثانية بالمحاكم الوطنية، وفى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٤ صدر قرار من وزير العدل بتحديد أقدمية الطالب بين قضاة الدرجة المذكورة تاليا للأستاذ ... ... وفى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ صدر مرسوم بترقية الطالب إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى، وفى ١٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ قرر الطالب بطعنه هذا ، وطلب الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار تحديد الأقدمية المشار إليه وبجعل أقدميته بين قضاة الدرجة الثانية تالية مباشرة للأستاذ ... ... وبجعل أقدميته بين قضاة الدرجة الأولى تالية مباشرة له أيضا ، والحكم بإلزام المطعون عليهم بأن يدفعوا إليه مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض مع المصروفات، وأتعاب المحاماة، مؤسسا طلباته هذه على أن تحديد أقدميته على الوضع المبين فى القرار الصادر بتاريخ ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٤ قد جاء مخالفا لنص المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء منطويا على إساءة استعمال السلطة .

ومن حيث إن وزارة العدل دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد تأسيسا على أن الطالب لم يطعن فى القرار المشار إليه أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة عقب العمل بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ ، ولم يحرك ساكنا إلى أن صدر القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء، وبموجبه أصبحت هذه المحكمة دون غيرها هى المختصة بالفصل فى طلبات إلغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة القضاء، وظل الطاعن مع ذلك ملتزما جانبا سلبيا ، ولم يقرر بطعنه هذا إلا فى ١٦ يوليه سنة ١٩٥٢ ، ثم قدمت فى جلسة ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٣ صورة رسمية من طلب الاستقالة المقدم من الطالب بتاريخ ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، وقالت إن هذه الاستقالة قد قبلت بالشروط التى قرن الطالب قبول استقالته بها ، وطلبت بناء على الاستقالة وقبولها على هذا الوضع الحكم برفض طلب التعويض .

ومن حيث إن النيابة العامة ترى عدم قبول الطعن فى خصوص ماطلبه الطاعن من إلغاء قرار تحديد أقدميته ذلك أولا — لأن هذا القرار صدر فى وقت لم يكن يجوز فيه قانونا الطعن فى المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة القضاء بالإلغاء أو التعديل ، ولم ينشأ حق الطعن فى هذه المراسيم والقرارات إلا بعد العمل بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس الدولة والذى لاتنسحب أحكامه على الماضى، ولا تجيز نصوصه إلغاء قرار إدارى صادر قبل تاريخ العمل بهذا القانون .

ثانيا — لايجوز للطالب الاستناد فى هذا الخصوص إلى نص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ لأن نص هذه المادة لايجيز طلب إلغاء المراسيم والقرارات الصادرة قبل العمل بهذا القانون ، وقالت النيابة إنه ليس ثمة مايمنع من قبول طلب التعويض شكلا ، وإن كان هذا الطلب مقترنا بطلب إلغاء قرار سابق فى تاريخ صدوره على تاريخ العمل بقانون نظام القضاء، وإنها ترى فى موضوع طلب التعويض الحكم برفضه .

(عن طلب الإلغاء)

من حيث إن القرار المطلوب إلغاؤه قد صدر فى ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٤ ولم يكن يجوز للمحاكم إلغاؤه أو تأويله أو وقف تنفيذه عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، وكانت ولايتها فى هذا الصدد مقصورة على الحكم بالتعويض متى تبين لها مخالفة القرار الإدارى للقوانين أو اللوائح، ولم يستحدث حق الطعن على القرارات الإدارية بالإلغاء إلا بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس الدولة ، والذى أجازت نصوصه فى حدود ماورد بها الطعن على القرارات المشار إليها بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى، وقد استقر قضاء تلك المحكمة على عدم قبول الطعن بطلب الإلغاء فى القرارات الإدارية التى تكون قد صدرت قبل العمل بالقانون المشار إليه ؛ ولا يجوز للطالب الاستناد فى طلب إلغاء القرار المشار إليه إلى المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ التى خصت هذه المحكمة دون غيرها بالفصل فى طلبات إلغاء المراسيم

والقرارات المتعلقة بادارة القضاء ، ذلك لأنه لم يرد فى هذا القانون نص يجيز انعطاف أثر الأحكام الواردة به على الماضى ، ومن ثم فلا يجوز الطعن بطلب الإلغاء إلا على المراسيم والقرارات التى تكون قد صدرت بعد تاريخ العمل به .

ومن حيث إنه لذلك يتعين الحكم بعدم قبول طلب إلغاء القرار الصادر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٤ بتحديد أقدمية الطاعن .

(من طلب التعويض)

من حيث إن الطاعن بنى طلبه هذا على سببين، أولهما : أن المرسوم الذى صدر بتعيينه قاضيا من الدرجة الثانية شمل أيضا تعيين الأستاذ... ... ... المتخرج من كلية الحقوق فى سنة ١٩٢٦ قاضيا من الدرجة الثانية أيضا وورد اسم الطالب فى ترتيب المرسوم تاليا لزميله هذا ، ولما صدر قرار تحديد أقدمية الطالب لم يوضع فى الأقدمية تاليا لزميله المشار إليه ، بل وضع تاليا للأستاذ ... ... الذى كان قد عين قاضيا من الدرجة الثانية بالمرسوم الصادر فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٣ فى حين أن زميله هذا الذى حددت أقدمية الطالب تالية له . وإن كان قد تخرج من كلية الحقوق فى سنة ١٩٢٧ أى فى نفس السنة التى تخرج فيها الطالب، إلا أنه لم يشتغل بعمل قضائى إلا ابتداء من سنة ١٩٣٦ عند ما عين مفتشا بالمجالس الحسبية فى حين أن الطالب قد اشتغل بالعمل القضائى منذ قيده بجدول المحامين العام فى سنة ١٩٢٧ على أثر تخرجه من كلية الحقوق . ولهذا يكون قرار تحديد أقدمية الطالب قد صدر مخالفا لنص المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ التى تنص على أنه يراعى فى تحديد أقدمية المحامى الذى يعين من الخارج فى السلك القضائى تاريخ قيده بجدول المحامين العام، وقد ترتب على تحديد أقدمية الطالب على هذا الوضع المخالف للقانون تأخير ترقيته إلى درجة قاض من الدرجة الأولى ، والسبب الثانى : أنه بعد صدور مرسوم ١٦ من مارس سنة ١٩٤٤ صدرت مراسيم أخرى تضمنت تعيين بعض المحامين ممن تخرجوا من كلية الحقوق فى سنة ١٩٢٧ والسنوات التالية لها قضاة من الدرجة الثانية ، ثم صدرت قرارات بتحديد أقدميتهم فى وضع جعلهم سابقين للطالب فى ترتيب هذه الأقدمية الأمر الذى يعتبره الطاعن منطويا على إساءة استعمال السلطة .

ومن حيث إن وزارة العدل قدمت صورة رسمية من الاستقالة المقدمة من الطالب بتاريخ ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ ونصها : حضرة السيد وزير العدل بعد التحية ، أرجو قبول استقالتى من عملى القضائى لأسباب صحية مع تفضلكم بضم سنتين لمدة خدمتى المحسوبة فى المعاش وصرف فرق المرتب عنهما ، وذلك الفرق بين المرتب مضافا إليه علاوة الغلاء والمعاش مضافا إليه كذلك علاوة الغلاء وتسوية حالتى على هذا الأساس . وتفضلوا بقبول فائق الاحترام . ولما كانت هذه الاستقالة التى قدمها الطاعن قد قبلت من رئيسه المختص بما اقترنت به من شرائط حددها الطاعن فى طلب الاستقالة ، فانه يترتب على قبول الاستقالة إنهاء رابطة التوظف ، ولما كان الطاعن لم يقرن طلب الاستقالة فيما قرن بتمسكه بالسير فى هذه الدعوى لما يستهدفه فى حالة الحكم فيها لمصلحته بالتعويض ، وكان الطاعن قد قبل تسوية حالته بالشروط المبينة فى طلب الاستقالة على أساس الوضع الذى كان يشغله بين رجال القضاء وقت تقديم استقالته ، وهو الوضع الذى كان يشكو منه فى دعواه هذه — لما كان ذلك ، فانه لا يكون للطالب حق فى طلب التعويض . ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٤

(١١)

الطلب رقم ٢١ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، واسماعيل مجدى ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومصطفى حسن ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، وأنيس غالى ، ومصطفى كامل — المستشارين .

استقالة . طلب إلغاء المرسوم الصادر بقبولها . تأسيس هذا الطلب على أن الاستقالة تمت تحت تأثير الاكراه . ثبوت أن الطاعن أسس طلبه الاستقالة على أسباب صحية . الثابت من ملف الطاعن يؤيد صحة قيام هذه الأسباب . الطعن على غير أساس .

لما كان الطاعن قد أسس طعنه فى المرسوم الصادر بقبول استقالته على أن هذه الاستقالة لم تصدر منه عن إرادة صحيحة وإنما تمت تحت إكراه من لجنة تنظيم القضاء المشكلة طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ إذ توعدته إن هو لم يقدم استقالته فانها ستقضى فى أمره بالعزل من وظيفته، وكان يبين من ملفه أنه بنى طلبه الاستقالة على ظروفه الصحية التى لاتساعده على الاستمرار فى مزاولة وظيفة القضاء ، ولما كان قد ثبت من ملف الطاعن ما يؤيد صحة قيام السبب الذى بنى عليه الاستقالة ، وكانت المادة ١٢٧ من القانون المدنى تقضى بأن يراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه ، وكان الطاعن هو القاضى الذى ولى القضاء بين الناس زمنا طويلا يفرق فيه بين الحق والباطل فان مثله لاتأخذه رهبة من قول يلقى إليه خصوصا وأنه يبين من تصويره للوقائع أنه فسح له فى الوقت ليتفكر ويتدبر ويجرى القران والميزان ومن ثم تكون إرادته صحيحة إذ رجع تقديم استقالته مقرونة بشرائط لأسباب صحية بعد إذ ثبت من ملفه قيام دواعيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ..

ومن حيث إن الطاعن يطلب إلغاء المرسوم الصادر فى ١٩٥٢/١٠/١٣ بقبول استقالته والقرار الوزارى الصادر فى ١٩٥٢/١٠/١٦ برفع اسمه من سجل رجال القضاء فيما تضمناه من حرمانه من وظيفته ناعيا عليهما مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والتعسف فى استعمال السلطة لأنه وإن كان قدم استقالته إلى السيد وزير العدل لإعفائه من وظيفته إلا أنه لا يمكن الاحتجاج عليه بذلك لما لابس هذه الاستقالة من ظروف وما سبقها من تصرفات تتسم بسمة الإقالة ذلك لأنه فى ١٩٥٢/١٠/٤ استدعاه وزير العدل وطلب منه تقديم الاستقالة وقد رفض الطالب تنفيذ هذا العرض ثم فى ١٩٥٢/١٠/٩ إستدعته لجنة تنظيم القضاء المشكلة طبقا لأحكام الباب الثالث من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن قانون استقلال القضاء واستجوبته تفصيلا عن سبب عدم إجابة ما عرضه عليه وزير العدل من تقديم استقالته ثم عن أمور رأت استيضاحه فيها وقد فند الطالب هذه الأمور وأوضح للجنة أن هذه الأمور كانت منذ عشر سنوات محل نظر اللجنة التى شكلت فى وزارة العدل قبل إصدار قانون استقلال القضاء فى سنة ١٩٤٣ وكان السيد رئيس لجنة تنظيم القضاء عضوا باللجنة السابقة وقد ظل الطالب يقوم بأعباء وظيفته دون أن يؤخذ عليه ما يشين سمعته أو نزاهته أو يمس عمله حتى رقى من قاض من الدرجة الثانية إلى رئيس محكمة فئة "ب" إلا أن اللجنة أصرت على موقفها من إرغام الطالب على الاستقالة وإلا فصلته . وقد رأى إزاء هذا التعنت أن أمره ليس اختيارا بل إنه مكره على أمرين كل منهما أشق على نفسه من الآخر وهما الاستقالة أو الفصل ، وحاول عبثا أن تعدل اللجنة عن هذا الأمر إلا أن اللجنة أصرت وأبت إلا الخضوع لأمرها فأخذ الطالب يدبر ويفكر فاختار أخف الأمرين وهو الاستقالة . ويبين مما تقدم أن عنصر الرضا والاختيار

كان منعدما عند تقديم الطالب لاستقالته فلم تصدر منه عن ارادة صحيحة بل عن إرادة مكرهة مرغمة فقد دفع إليها دفعا عن رهبة حقيقية و إكراه أدبى بتعريض سمعته بفصله من وظيفته إذا ما رفض تقديم استقالته وليس من المنطق السليم أن قاضيا كرس حياته لخدمة القضاء أن يستقيل طواعية واختيارا فى وقت تناثرت فيه الاشاعات عن المستبعدين من الحكومة وتناولتهم الألسنة بالريب والشكوك لكثرة ما قيل عن الرغبة فى تطهير الأداة الحكومية وأضاف الطاعن فى مذكرته الشارحة بأنه دفعا لكل اعتراض يمكن ابداؤه بشأن الأحكام الوقتية التى تضمنها الفصل الثالث من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ من إنشاء لجنة وقتية وتخويلها حق العزل بغير الطريق التأديبى وكذلك المادة ٨٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٢٠٦ سنة ١٩٥٢ بشأن الطعن بعدم جواز الطعن بالغاء المراسيم الصادرة تطبيقا للمادة ٨٨ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فالطالب يدفع ببطلان هذين القانونين .

وقد ردت وزارة العدل بأنه إذا أخذ الطاعن بأقواله التى ساقها بتقرير الطعن يبين أنه قابل الوزير يوم ٤ أكتوبر ثم ذهب إلى لجنة التنظيم يوم ٩ أكتوبر فى حين أنه قدم استقالته يوم ١١ أكتوبر فلو أن الوزير عرض عليه استقالته لكان لديه الوقت الكافى لكى يفكر فى هذا الطلب على أنه يقرر فى تقريره أنه قدم الاستقالة بعد أن دبر وفكر واختار وليس فى أوراق الدعوى ما يدل على أن لجنة التنظيم قد لوحت للطاعن بالفصل وأفصحت عن اصرارها عليه إذا لم يقدم استقالته فضلا عن ذلك فإن هذه الوقائع على فرض صحتها لا يتحقق بها الاكراه المبطل للرضا فشرط الإكراه المبطل للرضا أن يكون بوسائل غير مشروعة فهذا الشرط غير متوفر بالنسبة لما يرويه الطاعن من أن اللجنة هددته بالفصل ذلك أن اللجنة منوط بها النظر فى أمر القضاة فيما يتصل بهم و بأعمالهم وعزل من يتضح لها أنه فقد أسباب صلاحيته لوظيفته فالفصل من حق اللجنة وسلطتها ولا وجه للتهديد به والواقع أن استقالة الطالب ترجع لأسباب صحية إذ ثابت فى ملفه السرى أنه قد لازمته حالة مرضية تؤدى إلى نومه فى أثناء انعقاد الجلسة نوما مصحوبا بتنفس عميق وقد أقر الطاعن بذلك إذ استشهد تقرير مدير التفتيش

الأسبق بأن تلك الحالة المرضية قد زالت الآن ولكن قـــد عاودته هذه الحالة الآن مع الأسف كما هو ثابت من تقرير رئيس محكمة الاسكندرية فى ١٩٥٠/١٢/١٨ وقد كانت أهليته لا تؤهله للترقى إذ حكمت هذه المحكمة برفض طعنه فى المراسيم التى تخطته فى ١٩٥٢/٦/١٢ أما طعنه فى تشكيل لجنة تنظيم القضاء فى مذكرته الشارحة فانه دفاع جديد لم يضمنه تقرير طعنه فضلا عن أن اللجنة لم تصدر أى قرار بشأن الطاعن وترى النيابة أن الطاعن علل استقالته بسببها الصحيح وهى أن ظروفه الصحية لاتساعده على الاستمرار فى وظيفة القضاء وأشارت إلى ما يثبت ذلك بملفه على أنه لا إكراه حيث تكون الوسيلة مشروعة فى ذاتها ويراد بها الوصول إلى غرض مشروع . وترى النيابة أنه غير مجد الطعن فى دستورية القوانين لأنه فضلا عن أن الطاعن لم يتمسك بهذا النعى فى تقرير طعنه فان القانون الجديد قد صدر من الشارع صاحب السلطة الشرعية فى وضع القوانين وليس للحاكم أن تخوض فى صميم أعمال المشرع فى سلطة سن القوانين ومن ثم يكون الطعن على غير أساس .

ومن حيث أنه يبين من ملف الطاعن أنه فى ١٩٥٢/١٠/١١ قـدم إلى وزير العدل طلبا قال فيه أنه لظروفه الصحية التى لا تساعده على الاستمرار فى مزاولة وظيفة القضاء يعرب عن رغبته فى الاستقالة من وظيفته راجيا التفضل بقبولها مع ضم سنتين إلى مـــدة خدمته المحسوبة فى المعاش وصرف الفرق بين المرتب مضافا إليه علاوة الغلاء والمعاش مضافا إليه علاوة الغلاء عن المدة المضافة وتسوية حالته على هذا الأساس وقد أبلغه رؤساؤه المختصون قبول الاستقالة بما قرن بها من شرائط وبذلك تم الاتفاق بمطابقة القبول الإيجاب إلا أنه ينعى على هـذه الاستقالة أنها تمت تحت إكراه من لجنة تنظيم القضاء المشكلة طبقا لأحكام الباب الثالث من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء إذا استدعته فى ١٩٥٢/١٠/٤ على ما يقول وتوعدته إن هو لم يقدم استقالته فانها ستقضى فى أمره بالعزل من وظيفته ولما أن رأى الطالب أنه مكره على أمرين كليهما أشق على نفسه من الآخر أخذ يدبر ويفكر ، واختار أخف الأمرين وهو الاستقالة فقدم طلبا بها فى ١١ أكتوبر فلم يصدر طلب

الاستقالة والحالة هـذه منه عن إرادة صحيحة وإنما دفع إليها دفعا عن رهبة حقيقية وإكراه بتهديده بفصله . ولما كان يبين من ملف الطاعن أن اللجنة المشكلة بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٤٢/٨/٥ للنظر فى حالة رجال القضاء قبل تقرير مبدأ قابليتهم للعزل قـد رأت باجماع الآراء نقله إلى منصب غير قضائى ولما كان قد عرف عنه أن النعاس يتغشاه وهو بمجلس القضاء حتى كتب فى ذلك بعض رؤسائه إلى الوزارة إلا أن تقريرا من أحد رؤساء التفتيش أصدره فى ١٩٤٨/١/٢٥ قـد جاء به تردد فى بعض الأوقات أن حضرة القاضى الطالب يغفو فى الجلسات ولكن هذه الحالة قد انتهت تماما فيما أعلم وبصرف النظر عما فى هذا التقرير من ترديد لما قيل عن الطالب من قبل وما لابسه من حيطة فقد قدمت بعد ذلك شكاوى من بعض المتقاضين فى هذا الشأن وقد كتب رئيس محكمة الاسكندرية إلى وزارة العدل فى ١٩٥٠/١٢/١٨ بعد فحصها أن الداء يسير فى ازدياد وأن حالة الطالب الصحية قد فقد بها أهليته للوظيفة وقد شكا منها زملاؤه الذين يجلسون معه فى مجلس القضاء والمحامون وجمهور من المتقاضين ، واقترح تسوية حالة الطالب على أساس ما جاء باقتراحه . وهـذا الذى ثبت من ملف الطالب يؤيد صحة قيام السبب الذى بنى عليه استقالته ولما كانت المادة ١٢٧ مدنى جديد تقضى بأن يراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هـذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه وجب إذا النظر فى حالة مدعى الإكراه لتعرف إلى أى حد هو يتأثر بالرهبة والخوف ولما كان هو القاضى الذى ولى القضاء بين الناس زمنا طويلا يفرق فيه بين الحق والباطل فان مثله لا تأخذه رهبة من قول يلقى إليه مهما كان قائله خصوصا وإنه يبين من تصويره للوقائع أنه فسح له فى الوقت ليتفكر ويتدبر ويجرى القران والميزان ومن ثم تكون نية الطالب صحيحة إذ رجع تقديم استقالته مقرونة بشرائط لأسباب صحية بعد ثبوت قيام دواعيها من ملفه وعلى ذلك يكون غير منتج ما يثيره بعد ذلك من دفوع وما يقدمه من طلبات ويتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٤

(١٢)

الطلبان رقما ٧ و ٤٥ سنة ٢٣ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، واسماعيل مجدى ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، وأنيس غالى ، ومصطفى كامل المستشارين .

نقل رجال القضاء وأعضاء النيابة من المحاكم المختلطة إلى المحاكم الوطنية . الشرط الزمنى الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ . وجوب قصره على من ورد ذكرهم فى الفقرة المذكورة . عدم سريانه على وكلاء النائب العام المنقولين من القضاء المختلط إلى القضاء الوطنى .

إن الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ بوضع قواعد نقل رجال القضاء وأعضاء النيابة المصريين فى المحاكم المختلطة إلى المحاكم الوطنية إذ اشترطت فيمن ينقل إلى وظيفة رئيس محكمة أو ما يماثلها أن يكون قد قضى ثمانى عشرة سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى ، وإذ نصت على أنه فى جميع الأحوال لا يجوز أن ينقل القاضى أو رئيس النيابة فى المحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى فى درجة أقل من وكيل محكمة أو ما يماثلها على ألا يرقى إلى درجة رئيس محكمة إلا بعد مضى الثمانى عشرة سنة السالف ذكرها ، فان الشرط الزمنى الوارد فى هذه الفقرة إنما هو مقصور فقط على من ورد ذكرهم فيها فلا يسرى على وكلاء النائب العام المنقولين من المحاكم المختلطة إلى المحاكم الوطنية وإنما تسرى عليهم أحكام المادة الثالثة من القانون المذكور.

المحكمة

من حيث إن الطلبين قد استوفيا الأوضاع القانونية .

ومن حيث إن الطالب يبنى طلبه الأول (المقيد برقم ٧ سنة ٢٣ ق) على أنه حصل على شهادة الليسانس فى القانون عام ١٩٢٦ ثم أتم دراسته فى فرنسا وحصل على درجة الدكتوراه فى سنة ١٩٣٠ وفى فبراير سنة ١٩٣١ ، التحق بخدمة وزارة الخارجية وظل يتدرج فى وظائفها حتى يناير سنة ١٩٣٩ بإدارة الشئون القانونية ، وفى أغسطس سنة ١٩٤٠ ندب لوظيفة محام من الدرجة الأولى بإدارة قضايا الحكومة ثم ألحق بالمفوضيات المصرية فى الخارج وفى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ عين وكيلا للنيابة من الدرجة الثانية لدى المحاكم المختلطة ورقى إلى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الأولى فى أغسطس سنة ١٩٤٨ وفى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ صدر مرسوم بتعيينه وكيلا للنيابة من الدرجة الأولى الممتازة بالمحاكم الوطنية وذلك تنفيذا للقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ بوضع قواعد لنقل رجال القضاء وأعضاء النيابة المصريين فى المحاكم المختلطة عند نهاية فترة الانتقال إلى المحاكم الوطنية وتحديد أقدميتهم ، وفى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ عين الطالب قاضيا من الدرجة الأولى وفى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ رقى الطالب إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الثانية ثم فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٥١ رقى رئيسا للنيابة من الدرجة الأولى ، وفى أول يناير سنة ١٩٥٣ صدر المرسوم المطعون فيه متخطيا إياه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة « ب » ونال هذه الترقية عشرة من زملائه كانوا يلونه فى الأقدمية ، وفى نفس التاريخ صدر قرار وزير العدل مكملا لذلك المرسوم تخطى الطالب أيضا فى الترقية إلى درجة رئيس نيابة من الفئة الممتازة ونال هذه الترقية خمسة من زملائه ، وينعى الطالب على هذا المرسوم والقرار مخالفتهما للمادة ٣١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء التى جعلت الأهلية أساسا للترقية بالنسبة إلى من هم فى درجة الطالب وعند التساوى تراعى الأقدمية ، ويقول إنه لا يقل أهلية عمن تخطوه بالمرسوم والقرار سالفى الذكر وانتهى إلى طلب إلغائهما وإلغاء قرار مجلس

القضاء الأعلى الذى انبنيا عليه فيما تضمنته من عدم ترقيته وتعويضه للفرق فى المرتب وإعانة الغلاء بين ما يتقاضاه فى درجته الحالية و بين ما يستحقه إذا رقى و إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ومن حيث إن توجيه الطلب إلى قرار مجلس القضاء الأعلى غير مقبول، إذ لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالب و بين الجهة الإدارية على ما هو مبين فى طعنه ذلك، لأن الدولة — أخذا بما جاء فى المادة ١٤ من قانون المرافعات — تعتبر ممثلة بالوزارة ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين وليس مجلس القضاء الأعلى من هذه الجهات وآراؤه التى يبديها ليست فى حد ذاتها قرارات إدارية تجعلها محلا لقضاء الإلغاء أمام محكمة النقض ومن ثم يتعين عدم قبول الطلب الموجه إلى مجلس القضاء الأعلى .

ومن حيث إن وزارة العدل تقول فى مذكرتها التى ردت بها على الطالب بأن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ يشترط فيمن ينقل من المحاكم المختلطة إلى وظيفة رئيس محكمة أو ما يماثلها أن يكون قد قضى ثمانى عشرة سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى، والطالب لم يبدأ ممارسته العمل القانونى إلا فى ١٤ من مارس سنة ١٩٤٠ عند تعيينه ،أ.ورا قنصليا على ما يبين من ملف خدمته ولم تبد الوزارة سببا آخر لتخطى الطالب سوى تخلف هذا الشرط .

ومن حيث إن النيابة العامة ترى الأخذ بوجهة نظر الطاعن فى الطعن فى مرسوم أول يناير سنة ١٩٥٣ .

ومن حيث إن قول الوزارة مردود بأن الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ تنص على أنه يشترط فيمن ينقل إلى وظيفة رئيس محكمة أوما يماثلها أن يكون قد قضى ثمانى عشرة سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى ، وفى جميع الأحوال لا يجوز أن ينقل القاضى أو رئيس النيابة فى المحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى فى درجة أقل من وكيل محكمة أو ما يماثلها على ألا يرقى إلى درجة رئيس محكمة إلا بعد مضى الثمانى عشرة سنة المنصوص عليها

فى الفترة السابقة ، وهو نص واضح الدلالة على أن شرط توفية المدة التى قدرها الشارع بثمانى عشرة سنة مقصور فقط على من ورد ذكرهم صراحة فى الفقرة المذكورة وهم من كانوا عند نقلهم قضاة بالمحاكم المختلطة أو رؤساء نيابة بها فانهم ينقلون على الأقل إلى درجة وكيل محكمة أو ما يماثلها بالقضاء الوطنى وأن حكم هذا الشرط الزمنى يجب ألا يتعدى من عناهم الشارع وخصهم بالذكر إلى غيرهم ، يضاف إلى ذلك أن الشارع فى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون المذكور قد نص على أنه "يعتبر وكلاء النائب العام من الدرجة الأولى من المحاكم المختلطة كأنهم كانوا فى وظائف وكلاء للنائب العام من الدرجة الأولى فى المحاكم الوطنية من تاريخ تعيينهم" والطالب عند نقله إلى القضاء الوطنى كان وكيلا للنائب العام من الدرجة الأولى فى المحاكم المختلطة وقد شغل هذه الوظيفة منذ عام ١٩٤٨ ، ولما كان الشارع قد سوى بين وكلاء النيابة من الدرجة الأولى سواء منهم من كان فى القضاء الوطنى أو من نقل إليه من القضاء المختلط واعتبرهم جميعا متساوين فى أحقيتهم للترقية إلى الدرجة القضائية الأعلى دون اشتراط أى قيد يقيد البعض منهم دون البعض الآخر فان المرسوم المطعون فيه والقرار الوزارى المتمم له يكونان قد صدرا على خلاف مقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ ويتعين لذلك إلغاؤهما .

وحيث أن الطالب يبنى طلبه الثانى (المقيد برقم ٤٥ سنة ٢٣ ق) على أن الوزارة قد خالفت المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ وأساءت استعمال سلطتها فى تطبيقه ، إذ تخطته فى المرسوم الصادر فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٥٣ ورقت زملاءه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها من مناصب النيابة العامة إذ رقى الأستاذ ... ... الذى كان يلى الطالب فى الأقدمية قبل صدور مرسوم أول يناير سنة ١٩٥٣ دونه مع أنه لا يمتاز فى الأهلية مما كان يقتضى أن تشمله الترقية قبله ، وانتهى إلى طلب إلغاء المرسوم الصادر فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٣ فيما تضمنه من عدم ترقيته و إلغاء القرار الوزارى المترتب عليه وقرار مجلس القضاء الأعلى الذى انبنيا عليه .

ومن حيث إن توجيه الطلب إلى قرار مجلس القضاء الأعلى غير مقبول للأسباب التي تقدم ذكرها في الطلب الأول .

ومن حيث إن الوزارة تقول في ردها على هذا الطلب بأنه متصل بطلبه الأول ويتوقف الفصل فيه على ما يقضى به فيه، وأن ما يثيره الطاعن من تخطى الأستاذ ... ... إلى درجة رئيس محكمة « ا » دونه لا محل له، لأن المذكور كان قبل حركة ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥٣ في درجة رئيس محكمة « ب » ، والطاعن لم يتجاوز درجة رئيس نيابة من الدرجة الأولى ولم يبلغ من حيث الأهلية درجة من تخطوه في تلك الحركة .

وحيث إن تخطى الطالب في مرسوم أول يناير سنة ١٩٥٣ قد جاء مخالفا للقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ على ما سلف بيانه، أما ما تقوله الوزارة من أن أهلية الطالب ليست أسوة لمن سبقوه إلى الترقية وكانوا يلونه في الأقدمية، فإن المحكمة في سبيل التثبت من سلامة تطبيق القانون قد أمرت بضم بيانات رسمية مستخرجة من واقع الملف السرى للأستاذ ... . الذى كان يلي الطالب في الأقدمية عند صدور مرسوم أول يناير سنة ١٩٥٣ ، واطلعت المحكمة على هذه البيانات وعلى أوراق الملف السرى الخاص بالطالب ، فتبين من المقارنة أن كلا منهما كفاء للآخر في أهليته ، ومن ثم يتعين إلغاء المرسوم المطعون فيه لمخالفته للمادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٣ وكذلك القرار الوزارى المترتب عليه فيما تضمنه كل منهما من تخطى الطالب في الترقية إلى درجة رئيس محكمة "ا" أو ما يعادلها .

ومن حيث إنه فيما يتعلق بطلبه فرق المرتب فهو أثر من آثار هذا الحكم تعمله السلطات الإدارية والحكم به خارج عن ولاية هذه المحكمة .

الأحكام الصادرة
من
الدائرة المدنيـــة

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٥٤

(٥٨)

القضية رقم ٣٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسي ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) دعوى . إجارة . تقدير قيمة الدعوى . الفصل في طلبات المدعي يقتضي المفاضلة بين عقد إيجاره وعقد إيجار صادر لآخر من نفس المؤجر . تقدير قيمة الدعوى يكون باعتبار مجموع الأجرة من مدة إيجار المدعي كلها . المادة ٣٨ مرافعات .

(ب) اختصاص . دعوى . محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالطلب الأصلي . عدم اختصاصها تبعا بالطلب الاحتياطي ولو كان يدخل في نصاب اختصاصها .

(ج) اختصاص . دعوى . رفع الدعوى في ظل قانون المرافعات الجديد . خضوعها لقواعد الاختصاص المقررة في هذا القانون . العبرة في رفع الدعوى هي بتاريخ الإعلان لا بتاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب لتقدير الرسم عليها .

(د) اختصاص . دعوى . إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بعد الحكم بعدم الاختصاص . هي رخصة للمحكمة . لا يترتب على عدم استعمالها بطلان الحكم . المادة ١٣٥ مرافعات .

١ — متى كان الفصل في طلبات الطاعن يستلزم المفاضلة بين عقده وعقد المطعون عليه الثاني المستأجر من نفس المؤجر له وكانت هذه الطلبات تقتضي

الفصل فى صحة عقد ايجاره ونفاذه حتى تكون له الأولوية على عقد ايجار المطعون عليه الثانى ، فان تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة يكون باعتبار مجموع الأجرة عن مدة ايجار الطاعن كلها وفقا للمادة ٣٨ من قانون المرافعات ، ولا محل لتطبيق الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من هذا القانون ، ذلك أن هذا النص انما ورد استثناء من القاعدة العامة للاختصاص النوعى لمحكمة المواد الجزئية المبينة بالمادة ٤٥ مرافعات ، فهو لا يطبق إلا فى الأحوال المنصوص عليها فيه على سبيل الحصر ، وهذه الأحوال جميعها محصورة فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر ولا تتعدى إلى الفصل فى نزاع خاص بتفضيل عقد ايجار على عقد إيجار آخر صادر من نفس المؤجر .

٢ — إذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الأصلى فإنها لا تكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى نصاب اختصاصها عملا بقاعدة أن "الفرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون على غير ذلك" وإذن فان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن قيمة الطلب الأصلى تزيد على نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية لا يكون فى حاجة إلى التعرض لتقدير قيمة الطلبات الاحتياطية .

٣ — إذا كانت الدعوى قد رفعت بعد العمل بقانون المرافعات الجديد فتسرى عليها قواعد الاختصاص المنصوص عليها فى هذا القانون ، ولا عبرة بتاريخ تقديم عريضتها إلى قلم الكتاب لتقدير الرسوم المستحقة عليها فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بالقانون الجديد ، بل العبرة هى بتاريخ اعلان صحيفتها إلى المدعى عليهما فيها .

٤ — الإحالة على المحكمة المختصة فى حالة الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى انما هى رخصة خولها الشارع للمحكمة فى المادة ١٣٥ مرافعات ، فلا يترتب على عدم استعمالها بطلان الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الثانى والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٣١٧ سنة ١٩٤٩ بنى سويف الجزئية على المطعون عليهما بصحيفة معلنة فى ١٨ ، ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وقال فيها إنه بموجب عقد إيجار محرر فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ وثابت التاريخ فى ٦ منه استأجر من المطعون عليه الأول بصفته ناظرا على حصة فى وقف السيدة إقبال هانم البيضاء بنت عبد الله ٥ فدادين و ٤ قراريط و ٥ أسهم ، وذلك لمدة سنتين من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ لغاية ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥١ بإيجار مقداره ٣١٠ جنيهات و ٥٠٠ مليم دفع منه وقت التعاقد ١٣١ جنيه ثم ١٩ جنيها فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ والباقى ومقداره ١٦٠ جنيها و ٥٠٠ مليم اتفق على دفعها على أربعة أقساط فى المواعيد المبينة بعقد الإيجار . وقال إن المطعون عليه الثانى كان يستأجر هذه الأطيان من المطعون عليه الأول لمدة سابقة تنتهى فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وأنه أنذر المطعون عليهما فى ٢٥ ، ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بضرورة تسليم الأطيان المؤجرة إليه من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، وطلب الحكم بتسليمه الأطيان المؤجرة إليه بما يكون قائما فيها من زراعة ، واحتياطيا إلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع إليه مبلغ ٢٥٣ جنيها و ٣٣٠ مليما من ذلك ١٥٠ جنيها مقدار ما دفعه من الإيجار و ١٠٣ جنيهات و ٣٣٠ مليما بصفة تعويض . دفع المطعون عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن قيمتها تزيد على نصاب محكمة المواد الجزئية ، وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضى برفض الدفع و باختصاص المحكمة . وفى الموضوع دفع المطعون عليه الأول بالنسبة إلى الطلب الاحتياطى بأنه تسلم من الطاعن ٤٣ جنيها فقط . ودفع المطعون عليه الثانى بأنه استأجر الأطيان موضوع النزاع

من المطعون عليه الأول بعقد إيجار مؤرخ فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٩ ومسجل فى ١٨ منه برقم ١٩٩٤ سنة ١٩٤٩ بنى سويف ، وذلك لمدة أربع سنوات من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ وأن وضع يده على هذه الأطيان كان استمرارا لوضع يده السابق بمقتضى عقد ينتهى فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وأنه أنذر الطاعن فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ بأنه يضع يده على الأطيان بعقد إيجار مؤرخ فى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وثابت التاريخ فى ١٩٤٨/١٠/٢٦ لمدة تنتهى فى أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وأنه بذلك تكون له الأولوية على الطاعن وفقا للمادة ٥٧٣ من القانون المدنى . وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتسليم الطاعن الأطيان موضوع النزاع ، وشملت الحكم بالنفاذ بلا كفالة . واستأنف المطعون عليه الثانى هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٣ سنة ١٩٥٠ بنى سويف الابتدائية وطلب فيه أولا إلغاء وصف النفاذ وثانيا إلغاء الحكم المستأنف . ورفع الطاعن استئنافا مقابلا طلب فيه ، إذا ما حكم للمطعون عليه الثانى بطلباته ، أن يحكم له بإلزام المطعون عليه الأول بدفع مبلغ ٢٥٣ جنيها و ٣٣٠ مليما وهو موضوع طلبه الاحتياطى الذى لم يقض له به من محكمة أول درجة لحكمها له بطلبه الأصلى. وفى ١٧ من ابريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بإلغاء وصف النفاذ . وبعد تحضير الدعوى وحجزها للحكم قدم المطعون عليه الثانى مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى وهو الدفع الذى كان المطعون عليه الأول أثاره أمام محكمة أول درجة وقضت برفضه . وفى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ، تأسيسا على أن الفصل فى الطلب الأصلى يستلزم المفاضلة بين عقد الإيجار الصادر من المطعون عليه الأول إلى الطاعن وبين عقد الإيجار الصادر منه الى المطعون عليه الثانى ، وعلى أن مجموع إيجار السنتين فى عقد الطاعن هو ٣١٠ جنيهات و ٥٠٠ مليم ومن ثم تكون قيمة الدعوى تزيد على نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، ذلك أولا : أن محكمة المواد الجزئية تختص، وفقا لنص المادة ٤٦ من قانون المرافعات، بالحكم ابتدائيا مهما كانت قيمة الدعوى إذا كانت من دعاوى المطالبة بأجرة المبانى أو الأراضى أو طلب إخلاء هذه الأمكنة وطلب فسخ الإيجار وطلب طرد المستأجر. وذلك كله إذا كانت الأجرة لا تزيد على ٢٥٠ جنيها فى السنة، كما تختص بالحكم فى دعاوى التعويض. ولما كانت الأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار الصادر للطاعن هى ١٥٥ جنيها و ٢٥٠ مليما فى السنة فإن محكمة المواد الجزئية تكون مختصة بالفصل فى كل نزاع ينشأ من هذا العقد سواء أكان عن الطلب الأصلى أم عن طلب التعويض المتعلق به، وأن الدعوى الحالية هى من الدعاوى التى تدخل فى نطاق حكم المادة المشار إليها، لأنها رفعت من الطاعن باسمه واسم المؤجر له (المطعون عليه الأول) على المطعون عليه الثانى بطلب طرده من العين المؤجرة وتسليمها له، ولم يطلب فيها الحكم بصحة عقد الإيجار، وثانيا : أن ما قرره الحكم المطعون فيه فى خصوص الطلب الاحتياطى من أنه باضافة قيمة الإيجار على قيمة التعويض يكون مجموع المبلغين ٢٥٣ جنيها، هو مخالف للمادة ٤١ من قانون المرافعات التى تنص على أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منهما على حدة. والطلب الاحتياطى يتضمن طلبين كل منهما له سبب قانونى مختلف، فالأول مبلغ ١٥٠ جنيها سببه عقد الإيجار، وهو ما سلمه نقدا للمطعون عليه الأول، والثانى مبلغ ١٠٣ جنيهات و ٢٣٠ مليما سببه القانونى الضرر الذى نال الطاعن من حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بتواطؤ المطعون عليهما معا، وهذا التواطؤ عبارة عن شبه جريمة فتكون محكمة المواد الجزئية مختصة بالفصل فى الطلبين الأصلى والاحتياطى متى كان الإيجار السنوى لا يزيد عن ٢٥٠ جنيها، وثالثا : إن فى عقد الإيجار نصا صريحا على اختصاص محكمة بنى سويف الجزئية بنظر ما ينشأ من نزاع عن هذا العقد وهو نص واجب الاحترام، وليس من شأن صدور قانون المرافعات الجديد

أن يخل بالحقوق المكتسبة للطرفين التى تضمنها عقد الايجار. على أن رسم الدعوى قد دفع فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ قبل العمل بالقانون الجديد ، ورابعا : إنه بفرض أن الدفع بعدم الاختصاص فى محله ، فكان على المحكمة من تلقاء نفسها أن تحيل الدعوى على المختصة وفقا للمادة ١٣٥ مرافعات ، وخامسا : إن قضاء المحكمة بقبول الاستئناف شكلا و بالغاء وصف النفاذ يتضمن أنها هى المختصة بنظر الموضوع ، فلا تملك بعد ذلك أن تقضى بعدم اختصاصها إذ فى قضائها هذا ما يناقض قضاءها السابق .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ قرر أن الفصل فى طلبات الطاعن يستلزم المفاضلة بين عقده وعقد المطعون عليه الثانى المستأجر من نفس المؤجر له ، وأن هذه الطلبات تقتضى الفصل فى صحة عقد إيجاره ونفاذه حتى تكون له الأولوية على عقد إيجار المطعون عليه الثانى ، ومن ثم يكون تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة باعتبار مجموع الأجرة عن مدة إيجار الطاعن كلها وفقا للمادة ٣٨ من قانون المرافعات ، وأن لا محل لتطبيق الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من هذا القانون ، ذلك أن هذا النص إنما ورد استثناء من القاعدة العامة للاختصاص النوعى لمحكمة المواد الجزئية المبينة بالمادة ٤٥ مرافعات فهو لا يطبق إلا فى الأحوال المنصوص عليها فيه على سبيل الحصر ، وهى دعاوى المطالبة بأجرة المبانى أو الأراضى وطلب الحكم بصحة الحجز على المنقولات الموجودة فى الأمكنة المؤجرة وطلب إخلاء هذه الأمكنه وطلب فسخ الإيجار ، وطلب طرد المستأجر، وذلك كله إذا كانت الأجرة لا تزيد على مائتين وخمسين جنيها فى السنة. وهذه الأحوال جميعا محصورة فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر ولا تتعدى الى الفصل فى نزاع خاص بتفضيل عقد ايجار على عقد ايجار آخر صادر من نفس المؤجر . ومردود فى وجهه الثانى بأن الحكم بعد أن قرر أن قيمة الطلب الأصلى تزيد على نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية لم يكن فى حاجة الى التعرض لتقدير قيمة الطلبات الاحتياطية ، ذلك أنه متى تقرر أن محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الأصلى فانها لا تكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل ضمن نصاب اختصاصها

عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل مالم ينص القانون على غير ذلك ، ومن ثم يكون من غير المنتج بحث ما يثيره الطاعن من أن الطلبات الاحتياطية تدخل فى نصاب محكمة المواد الجزئيـة . ومردود فى وجهه الثالث بمـا قرره الحكم من أن : " ارتكان محكمة أول درجة فى قضائها برفض الدفع لعـدم الاختصاص إلى الشرط الوارد فى عقد إيجار المستأنف عليـه الأول (الطاعن) المتضمن اتفاقه مع المستأنف عليـه الثانى (المطعون عليه الأول) على اختصاص محكمة بنى سويف الجزئية ، فإنه فضلا عن أن المستأنف (المطعون عليه الثانى) لم يكن طرفا فى هذا العقد فيتقيد بما اتفق عليه فيه ، فإن هذا الاتفاق أصبح غير جائز قانونا وفقا لنص المـادة ١٣٤ مرافعات " وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أن دعوى الطاعن رفعت فى ١٨ و ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ، فتسرى عليها قواعد الاختصاص المنصوص عليها فى هذا القانون ، ولا عبرة بتاريخ تقديم عريضتها إلى قلم الكتاب لتقدير الرسوم المستحقة عليها فى تاريخ سابق لرفعها بل العبرة هى بتاريخ رفعها أى إعلان صحيفتها إلى المدعى عليهما فيها ، وقد تم هذا الإعلان بعد العمل بقانون المرافعات الحالى ، ووفقا للمـادة ١٣٤ منه يعتبر الاختصاص بسبب نوع القضية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه . ومردود فى وجهه الرابع بأن الإحالة على المحكمة المختصة فى حالة الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى إنما هى رخصة خولها الشارع للمحكمة فى المـادة ١٣٥ مرافعات ، فلا يترتب على عدم استعمالها بطلان الحكم . ومردود فى وجهه الخامس بما قرره الحكم من أن المحكمة إنما فصلت فى التظلم من وصف النفاذ فأمرت بوقفه دون أن تتعرض للفصل فى الدفع بعدم الاختصاص ، فلا تناقض بين الحكمين .

ومن حيث إنه لما تقدم يبين أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٥٤

(٥٩)

القضية رقم ١٢٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) تقادم . مسئولية . بدء ميعاد تقادم مسئولية أمين النقل . هو من اليوم الذى كان يجب أن يتم فيه النقل . المادة ١٠٤ من قانون التجارة .

(ب) تقادم . مسئولية . تحديد الوقت الذى يجب أن يتم فيه النقل . يرجع فى ذلك إلى عقد النقل . عدم نص العقد على هذا التحديد . لا يتم النقل إلا بتسليم البضاعة للمرسل اليه . عدم تسليم البضاعة على الوجه المتفق عليه . قاضى الموضوع هو الذى يحدد الوقت الذى كان يجب أن يتم فيه النقل .

(ج) مسئولية . إثبات . مسئولية أمين النقل . ترتبها فى ذمته بمجرد إخلاله بتنفيذ التزامه . ليس على المرسل أن يثبت خطأ أو تقصيرا فى جانب أمين النقل و يكفى إثبات أنه أخل بالتزامه . لا يبرأ أمين النقل إلا باثبات أحد أسباب الاعفاء من المسئولية المنصوص عليها قانونا . عجزه عن الإثبات كاف لاعتباره مسئولا . المادة ٩٢ من قانون التجارة .

١ — يبدأ ميعاد تقادم دعوى مسئولية أمين النقل وفقا لنص المادة ١٠٤ من قانون التجارة من اليوم الذى كان يجب أن يتم فيه النقل .

٢ — تحديد الوقت الذى يتم فيه النقل أمر متوقف على شروط العقد فاذا لم ينص فى مشارطة النقل على تحديد هذا الوقت فان النقل لا يعتبر تاما إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه ، فان لم يتم التسليم على الوجه المتفق عليه فللمحكمة أن تقدر الوقت الذى كان يجب أن يتم فيه ، وهى إذ تفعل إنما تباشر سلطة موضوعية .

٣ - مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه فى تنفيذ عقد النقل ويكفى لإثبات إخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة للرسل إليه ، وليس على المرسل إثبات إهمال أو خطأ من جانب الأمين وإنما يكون على الأمين إذا أراد دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أحد الأسباب التى تعفيه من المسئولية والمنصوص عليها قانونا ، فإن عجز عن هذا الإثبات وجب اعتباره مسئولا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن — تتحصل فى أن جاك كوهين المطعون عليه باع خمس سيارات نقل من مخلفات الجيش البريطانى إلى شخص اسمه جانيزى بفلسطين ، وكلف مكتب فرج الله للسياحة وشركاه « الطاعن » بنقلها إلى فلسطين . ووفقا لتعليمات البائع أعد مكتب فرج الله خمسة سندات شحن مؤرخة فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ذكر بالثلاثة الأولى منها أن المرسل إليه هو بنك فلسطين البريطانى وبالاثنين الآخرين أن المرسل إليه هو بنك زلخا ، وكان ثمن السيارات الثلاث الأولى قد دفع مقدما أما ثمن الاثنتين الباقيتين فكان يجب دفعه مقابل تقديم سندى الشحن . وظهر هذان السندان لإذن بنك فلسطين ، فلما أراد هذا البنك تحصيل ثمنهما أجيب بأن السيارتين سلمتا إلى المرسل إليه بجمرك بيرسبع بمعرفة نائب متعهد النقل . واختلف الطرفان فى أيهما المسئول عن هذا الخطأ فبينما كان يدعى المطعون عليه أن الطاعن بوصفه أمينا للنقل مسئول عن هذا الخطأ الذى ارتكبه تابعه بتسليم السيارتين بدون سندات وبدون تحصيل ثمنهما إلى شخص لم يرد اسمه فى بوليصتى الشحن إذ بالطاعن يدفع هذا الادعاء بأنه غير مسئول، وأنه تصرف

وفق تعليمات الآمر بالنقل وينكر أن تابعه كانت له أية صفة فى إصدار تعليمات مخالفة لسندات الشحن بجمرك بيرسبع ، أو أنه أصدر هذه التعليمات فعلا ، فأقام المطعون عليه الدعوى رقم ٧٣/٦٩ق مصر المختلطة على الطاعن بصحيفة أعلنها إليه فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وطلب إلزامه بأن يدفع إليه مبلغ ٩٨٥ جنيها والفوائد القانونية من تاريخ الطلب الرسمى حتى الوفاء . وفى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة مصر المختلطة برفض الدعوى تأسيسا على عدم قيام الدليل على أن تابع مكتب فرج الله أصدر تعليمات مخالفة لسندى الشحن إلى جمرك بيرسبع أو تل أبيب وعلى أن كتاب جمرك فلسطين غير كاف لإثبات وقوع خطأ من جانب أمين النقل ، وأن سلطات الجمارك بفلسطين لو أنها عنيت بالمطالبة بقيمة سندى الشحن لتبينت المرسل إليه الحقيقى ولما سلمت السيارتين دون تحصيل ثمنهما ودون إذن من أمين النقل . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٦٦/٣١٤ق استئناف القاهرة ، فدفع الطاعن بسقوط الدعوى استنادا إلى المادة ١٠٩ من قانون التجارة المختلط لمضى أكثر من سنة بين تاريخ تسليم البضاعة فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وبين رفع الدعوى فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ، ودفع الدعوى موضوعا بأن مسئوليته تنتهى بتسليم السيارتين إلى السلطات الجمركية . وفى ١١ من يناير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٩٣٥ جنيها والفوائد القانونية من ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ حتى الوفاء ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى تأويل القانون إذ أول العبارة الواردة فى المادة ١٠٤ من قانون التجارة الأهلى وهى " يبتدئ الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع " — أولها بأن الميعاد يبدأ من اليوم الذى وجب فيه إتمام نقل البضاعة مع ما فى هذا التأويل من المخالفة لصريح النص .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن " المستأنف ضده (الطاعن) يزعم أنه (ميعاد التقادم) يبدأ من تاريخ تسليم

البضاعة للنقل، وقد سلمت إليه فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ والدعوى لم ترفع إلا فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧، وهذا مخالف لنص المادة ١٠٩ التى حددت بدء الميعاد من التاريخ الذى وجب فيه إتمام نقل البضائع" وإذا كان القانون الأهلى قد ترجم تلك العبارة فى المادة ١٠٤ من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع فان هذه الترجمة غير دقيقة ويجب حملها على المعنى الذى تقول به المحكمة إذ أن هذه المادة مقابلة للمادة ١٠٨ فرنسى قديم ولا خلاف على هذا المعنى هناك والقول بخلاف ذلك ترفضه البداهة، لأن تاريخ بدء النقل فعلا لا أهمية له وإنما المهم هو التاريخ الذى كان من المفروض أن يتم النقل فيه"، وهذا الذى جاء بالحكم هو تطبيق سليم للمادة ١٠٤ من قانون التجارة، ذلك بأن نص هذه المادة يجب تفسيره فى ضوء المادة ١٠٩ من قانون التجارة المختلط المقابلة للمادة ١٠٨ فرنسى قديم، وعبارة المادة المذكورة لا تدع مجالا للشك فى أن ميعاد التقادم يبدأ من اليوم الذى كان يجب أن يتم فيه النقل، على أن المادة ١٠٩ من قانون التجارة المختلط هى التى تحكم النزاع وليس فى نصها غموض .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع بالسقوط تأسيسا على أن مدة السنة لم تنقض بين اليوم الذى كان يجب أن يتم فيه النقل وهو يوم ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وبين رفع الدعوى فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧، مع أن ميعاد السنة لو احتسب من اليوم الذى وجب فيه النقل فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فانه كان ينتهى فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ولو احتسب من اليوم الذى تم فيه النقل فعلا فانه كان ينتهى فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أى بعد مضى سنة من تاريخ وصول السيارتين إلى جمرك تل أبيب . وإذ خولت المحكمة لنفسها سلطة تقديرية فى تحديد التاريخ الذى كان من المفروض أن يتم فيه النقل مع أن النقل كان قد تم فعلا فى تاريخ معين فلم يعد الأمر يسمح بالتقدير .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن "تاريخ بدء النقل فعلا لا أهمية له وإنما المهم هو التاريخ الذى كان من المفروض أن يتم النقل فيه"، ولذلك فاذا لم تكن مدة النقل قد حددت عن طريق التعاقد أو العرف

فان القاضى هو الذى يحدد ذلك التاريخ ، وتطبيقا لذلك المبدأ ، ولما كان النقل خارج الأراضى المصرية وقد حدث فى أعقاب الحرب العالمية الأخيرة قبل أن تعود طرق المواصلات إلى سيرتها الأولى فإن المحكمة تحدد التاريخ الذى كان يجب أن يتم النقل فيه بشهر . ولما كانت البضاعة قد سلمت فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فإن التاريخ الذى وجب أن يكون النقل قد تم فيه ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ . وبما أن الدعوى رفعت فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ فيكون الدفع بمضى مدة عام طبقا للمادة ١٠٩ مختلط على غير أساس ، وذلك بقطع النظر عما يزعمه المستأنف من أن البضاعة قد سلمت إلى المشترى حريزى من غير طريق بنك زنجلا، لأن العقدين المقدمين ذكر فيهما اسم المرسل إليه " بنك زنجلا أو لأمره ". ولا نزاع فى أن البضاعة لم تسلم إلى المرسل إليه كما يبين من خطابه المؤرخ فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ إلى المستأنف (المطعون عليه) إذ ورد به أن المستندات الخاصة بها لازالت بمكتب عملائه لم تسحب ويطالب المستأنف بأن يبدى له تعليماته فى هذا الشأن . وكما يبين من خطاب جمرك فلسطين بحيفا إلى الأستاذ حانون حيث ورد به أن السيارتين محل النزاع قد وصلتا إلى بيرسبع بمعرفة كامل محمد العقيلى فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ والشخص المذكور كما يقول عنه مدير الجمرك هو موظف لدى المستأنف ضده (الطاعن) ويقوم عادة بعملية التخليص على البضائع نيابة عن المستأنف ضده . وقد طلب العقيلى من جمرك بير سبع نقل السيارتين إلى تل أبيب وذكر اسم المرسل إليه " إبراهيم حريزى وشركاه " وهو المشترى للسيارتين المذكورتين وثلاث أخر دفع ثمنها مقدما ، أما السيارتان المذكورتان فلم يدفع ثمنهما واتفق على أن يكون الدفع عند تسلم مستندات الشحن والمرسل إليه بنك زنجلا "وهذا الذى جاء بالحكم لا خطأ فيه ، ذلك بأن تحديد الوقت الذى يتم فيه النقل أمر متوقف على شروط العقد . وما دام أن الطاعن لا يزعم أنه اتفق بمشارطة النقل على أن النقل يتم بوصول السيارتين إلى جمرك تل أبيب فإنه لا يعتبر تاما إلا بتسليمهما إلى المرسل إليه وهو بنك زنجلا . وما دام أن التسليم لم يتم على الوجه المتفق عليه فإن للمحكمة أن تقدر الوقت الذى كان يجب أن يتم فيه ، وهى

إذ تفعل إنما تباشر سلطة موضوعية . هذا إلى أن الحكم المطعون فيه بين أن السيارتين عندما وصلتا إلى جمرك تل أبيب لم تكونا مرسلتين لحساب بنك زنلحا وإنما شحنتا من بيرسيبع إلى تل أبيب لحساب إبراهيم حريزى مما لا يصح معه القول بأن النقل قد تم فعلا بوصولهما إلى جمرك تل أبيب .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم خالف قواعد الإثبات إذ قضى على الطاعن بمقولة إنه بوصفه أمينا للنقل مسئول عن تسليم البضاعة إلى المرسل إليه ، مع أن التزام الطاعن مقصور على نقل السيارتين إلى جمرك تل أبيب وإيداعهما به وتحرير بوالس الشحن باسم المرسل إليه الذى عينه المرسل . وقد قام الطاعن بما التزم به ، أما التسليم الفعلى فتقوم به السلطات الجمركية لصاحب الشأن مقابل تقديمه صورة البوليصة التى تحت يده . وقد بنى المطعون عليه دعواه على أساس أن من يدعى كامل العقيلى هو موظف لدى الطاعن وأنه أصدر أمرا كتابيا إلى الجمرك مخالفا لبوليصة الشحن وأن الجمرك استند إلى هذا الأمر فى تسليم السيارتين إلى شخص آخر اسمه حريزى وهو خلاف المرسل إليه المعين فى بوليصة الشحن ، فكان واجبا أن يقيم هو الدليل على ذلك .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن " الحكم الابتدائى نفى عن المستأنف ضده (الطاعن) المسئولية بحجة أنه لم يقم الدليل على أن هناك خطأ من جانب أمين النقل أو أحد موظفيه ، واعتبر خطاب السلطات الجمركية غير كاف للتدليل ، وهذا الذى تذهب إليه المحكمة غير سديد فليس مرسل البضاعة بمكلف بإثبات تقصير أمين النقل بل إن مسئولية الأخير وهى تعاقدية أساسها عقد النقل وهى ملازمة له ولا تبرأ ذمته فى حالة عدم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه إلا إذا دفع المسئولية بسبب طارئ أو قوة قاهرة وهو مالا يزعمه المستأنف ضده " وهذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون ، ذلك بأن مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه فى تنفيذ عقد النقل ويكفى لإثبات إخلاله بتعهده إثبات عدم تسليم البضاعة للمرسل اليه وليس على المرسل إثبات إهمال أو خطأ من جانب الأمين وإنما يكون

على الأمين إذا أراد دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أحد الأسباب التى تعفيه من المسئولية والمنصوص عليها قانونا . ولما كان الحكم قد سجل على الطاعن أنه عجز عن هذ الإثبات فإنه لا يكون بذلك قد خالف قواعد الإثبات .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يعمل شرط الإعفاء من المسئولية الذى تضمنته مشارطة النقل مع أنه شرط صحيح وجائز قانونا ومن شأنه إعفاء الطاعن من المسئولية عن ضياع البضاعة حتى مع التسليم بصحة ماذهب إليه الحكم من قيام هذه المسئولية .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول إذ لم يتمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع وهو بعد لا يندرج ضمن ما تمسك به من انعدام مسئوليته لعدم إخلاله بالتزاماته بمقتضى العقد لاختلاف السببين .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٥٤

(٦٠)

القضية رقم ٢٥١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

استئناف . محكمة الاستئناف . وجوب فصلها فى الاستئناف على أساس ما قدم اليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى وأغفلت الفصل فيه أو فصلت فيه لغير مصلحة المستأنف عليه . لا حاجة لقيام المستأنف عليه برفع استئناف فرعى متى كان الحكم الابتدائى قد انتهى إلى القضاء لمصلحته . المادة ٤١٠ مرافعات .

على محكمة ثانى درجة وفقا لنص المادة ٤١٠ من قانون المرافعات أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى ، فيجب عليها أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء فى ذلك الأوجه التى قد أغفلت الفصل فيها أو تلك التى تكون قد قضت فيها لغير مصلحته ، وذلك دون حاجة لاستئناف فرعى متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء لمصلحته ، وكان الثابت من وقائع الدعوى أنه لم يتخل عن الدفوع التى قضى فيها لغير مصلحته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن الست أمينه جورجى بشاى رفعت الدعوى رقم ٧٣ سنة ١٩٤٤ كلى أمام محكمة أسيوط الابتدائية طلبت فيها الحكم بأحقيتها فى أخذ أربعة أفدنة وكسور بالشفعة وهى التى اشتراها الطاعن ، فقضت المحكمة فى ٨ من مايو سنة ١٩٤٤ بأحقيتها فى ذلك مقابل الثمن ومقداره ٦٢٩ جنيها و ٧٢٠ مليما ورسم التسجيل وأى مصاريف أخرى تكون قد ترتبت على العقد وألزمت الطاعن بالمصروفات وألف قرش مقابل أتعاب المحاماة وحددت ثلاثة شهور ميعادا لدفع الثمن ، وفى ٢١ من نوفمبر و ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ رفع الطاعن الدعوى الحالية أمام محكمة أسيوط الابتدائية وقيدت برقم ٦٧ سنة ١٩٤٥ طلب فيها الحكم – أولا : أصليا ببطلان محضرى العرض والتسليم وسقوط الحكم الصادر فى القضية رقم ٧٣ سنة ١٩٤٤ كلى أسيوط والحكم بتثبيت ملكيته إلى الأربعة الأفدنة وكسور وشطب كافة التسجيلات الموقعة عليها واحتياطيا إلزام الشفيعة بأن تدفع إليه مبلغ ٢٢٦ جنيها و٨٨٥ مليما – وثانيا : إلزام جميع المدعى عليهم بأن يدفعوا مبلغ خمسين جنيها على سبيل التعويض نظير تنفيذ حكم الشفعة رغم سقوطه ورغم إنذارهم بعدم تنفيذه ، وأسس المدعى دعواه هذه على أن الحكم الصادر فى ٨ من مايو سنة ١٩٤٤ وقد حكم للشفيعة وحدد لها ثلاثة أشهر لدفع الثمن والملحقات التى أشار إليها إلا أن الشفيعة لم تعلنه بالحكم إلا فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٤ أى بعد فوات ميعاد الثلاثة الأشهر ، كما أنها عرضت عليه فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٤٤ مبلغ ٦١٩ جنيها و ٢٢٠ مليما يصرف منه مبلغ ٢١٩ جنيها و٢٢٠ مليما بلا قيد ولا شرط على أن الباقى ومقداره ٤٠٠ جنيه لا يصرف إلا بعد تطهير الأطيان المشفوعة من الحق العينى المرتب عليها وشطب دعوى نزع الملكية ، ولما كان هذا العرض ناقصا فقد رفضه ورفع دعواه الحالية ، وفى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٧ حكمت محكمة أسيوط الابتدائية بسقوط حق الشفيعة الصادر فى القضية رقم ٧٣ سنة ١٩٤٤ كلى أسيوط ومحضرى العرض والتسليم وتثبيت ملكية الطاعن إلى الأطيان المبينة بالصحيفة ومحو ما وقع عليها من تسجيلات بفعل الشفيعة مع إلزامها بمبلغ ٥٠ جنيها على سبيل التعويض وأسست المحكمة قضاءها على أن العرض وإن كان يعتبر

أنه تم فى الميعاد إلا أنه جاء ناقصا لأنه متى ثبت أن المشترى دفع الثمن كله للبائع الذى قرر خلو العين المبيعة من الحقوق كان على الشفيع أن يدفع إلى المشترى جميع الثمن حتى لو ظهر أن العين مرهونة ، ذلك لأن الضمان يلزم البائع لا المشترى ... فاستأنفت الشفيعة (المطعون عليها) أمام محكمة استئناف أسيوط حيث قيد الاستئناف برقم ٣ سنة ٢٣ ق وتمسكت بأن الحكم أخطأ إذ استند إلى أن العرض كان ناقصا، وذلك للأسباب التى ذكرتها و بعد أن قضت محكمة الاستئناف فى ٨ من مايو سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى على التحقيق حكمت فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥١ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن . فطعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور مبطل له ، ذلك أن الطاعن أقام دعواه على أسباب ثلاثة ، الأولى منها : أن الشفيعة لم تعرض الثمن وملحقاته فى الميعاد المحدّد ، والثانى : أن العرض جاء ناقصا لأنه لم يشمل جميع المصروفات التى استلزمها العقد : والثالث ، أن الإيداع جاء مقيدا بشرط عدم صرف مبلغ ٤٠٠ جنيه من الثمن إلا بعد تطهير العين ، وقد أخذت محكمة أول درجة بالسبب الثالث وقضت لمصلحة الطاعن فلما استأنفت المطعون عليها الحكم تمسك الطاعن بالأسباب الثلاثة سالفة الذكر لسقوط حكم الشفعة وذلك فى مرافعته بجلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٤٩ وفى مذكرته المقدمة إلى المحكمة ، ولكن محكمة الاستئناف أحالت الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى الوقائع الخاصة بالسبب الثالث ولما اقتنعت من التحقيق بعدم صحة هذا السبب اكتفت بذلك وقضت بإلغاء الحكم ورفض الدعوى وذلك دون أن تتعرض للسببين الآخرين وكل منهما كاف وحده للحكم للطاعن .

وحيث إنه يبين من مراجعة الأوراق أن الطاعن أقام دعواه أمام محكمة أول درجة على أسباب ثلاثة ، أولا : أن عرض الشفيعة للثمن وملحقاته جاء بعد الميعاد ، وثانيا : أنه عرض ناقص لأنه لم يشمل جميع الملحقات وذلك — كما هو ثابت من أسباب حكم محكمة أول درجة — لأن الثمن وملحقاته

مبلغ ٦٥٣ جنيها و ١٨٥ مليا يضاف إليه ٣٠٠ مليم ثمن ثلاث عقود زرقاء ومبلغ ٥ جنيهات أتعاب تحرير العقد وأجور سكة حديد لسفر المدعى للاتفاق مع البائعة ثم حضور مندوب من طرفها لتسلم المبلغ عند التوقيع على العقد بمحكمة نجع حمادى ومبلغ جنيهين رسوم وأتعاب استخراج صورة من عقد القسمة . فتكون الجملة ٦٦٠ جنيها و ٤٨٥ مليا يخصم منه ٣٣ جنيها و ٦٠٠ مليم أتعاب المحاماة ورسوم القضية وإعلان صورة الحكم ومن ثم يكون صافى المطلوب هو ٦٢٦ جنيها و ٨٨٥ مليا إذ أنه (الطاعن) غير ملزم برسم محضر العرض ". فى حين أن الشفيعة تدعى بغير حق أن جملة الثمن والملحقات ٦٥٣ جنيها و ٢٢٠ مليا يخصم منه ٣٣ جنيها و ٦٠٠ مليم مصروفات أتعاب القضية السابقة رقم ٧٣ سنة ١٩٤٤ كلى أسيوط ومبلغ ٤٠٠ مليم قيمة رسم محضر العرض فيكون الباقى ٦١٩ جنيها و ٢٢٠ مليم ، ثالثا : إن العرض جاء مقيدا بقيد يبطله إذ اشترطت الشفيعة ألا يصرف للطاعن سوى ٢١٩ جنيها و ٢٢٠ مليما أما الـ ٤٠٠ جنيه فلا تصرف له إلا بعد تطهير العين من الرهن التأمينى المرتب عليها لمصلحة شركة الصناعات الكيماوية الامبراطورية وتقديم الدليل الرسمى على ذلك مع أن الطاعن بوصفه مشتريا لا يلزمه ضمان وإنما الضمان على البائع ، فرأت محكمة أول درجة للأسباب التى ذكرتها أولا : إن الشفيعة لا يمكن أن ينسب إليها تخلف عن القيام بالتزاماتها فى ميعاد الثلاثة الأشهر ، ثانيا : إن العرض لا يعد ناقصا لأن المدعى (الطاعن) وإن كان يدعى أن المبلغ المعروض أقل مما كان يجب أن تعرضه الشفيعة بنحو سبعة جنيهات وفقا للبيان الذى أورده فى ذيل محضر العرض." إلا أنه يلاحظ أنه قد بالغ فى بعض فئات هذا البيان مما يمكن معه التجاوز عن هذا الفرق بعد تنزيل ما بولغ فيه" ، ثالثا : إن العرض قيد بشرط يبطله وهو عدم صرف مبلغ ٤٠٠ جنيه إلا بعد قيام المشترى بتطهير العين من الرهن التأمينى ، ذلك لأنه ثابت أن المشترى دفع كامل الثمن إلى البائعة التى أقرت بخلو العين من الحقوق العينية ، فللمشترى أن يتقاضى جميع ما دفع إذ لا ضمان عليه ، وبذلك تكون محكمة أول درجة قد رفضت الأخذ بالسببين الأولين ، واكتفت بالسبب الثالث وحكمت بناء عليه لمصلحة الطاعن ، فلما

استأنفت المطعون عليها الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط ، تمسك المستأنف عليه (الطاعن) امامها فى مذكرته المقدمة منه (رقم ٩ ملف الاستئناف) بالسببين اللذين استند إليهما — من بين ما استند إليه — تدعيما لدعواه وهما أن عرض الثمن جاء بعد الميعاد فضلا عن أنه لم يكن كاملا ، واعترض على ما قضى به حكم محكمة أول درجة فى خصوص هذين السببين ولكن الحكم المطعون فيه لم يحفل ببحث هذين السببين واقتصر على بحث السبب الثالث وهو بطلان العرض لتقييده بقيد يبطله وهو عدم أحقية المشترى فى صرف مبلغ ٤٠٠ جنيه إلا بعد تقديمه ما يدل على تطهير العين ، وهذا قصور يعيب الحكم ، ولا يدفعه أن الطاعن لم يرفع استئنافا فرعيا ، إذ يجب على محكمة ثانى درجة وفقا لنص المادة ٤١٠ مرافعات أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى فيجب عليها أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء فى ذلك الأوجه التى تكون قد أغفلت الفصل فيها أو تلك التى تكون قد قضت فيها لغير مصلحته ، وذلك دون حاجة لاستئناف فرعى متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء لمصلحته .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه لقصور أسبابه .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٥٤

(٦١)

القضية رقم ٢٨٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

حجز . حجز ما للدين لدى الغير . رفض المحكمة طلب الحجز التحفظى استنادا إلى أن الدين المطلوب الحجز من أجله متنازع على ترتبه فى الذمة . لا خطأ .

متى كانت المحكمة إذ قضت بالغاء الحكم الابتدائى وتأييد الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية برفض الحجز قد قررت أنها لا تتعمق فى تفسير نصوص عقد البيع المبرم بين الطرفين وباقى المستندات تخلص منها بتحديد مسئولية كل طرف ، لأن التعرض للموضوع غير جائز ، وقد يؤثر على حكم محكمة أول درجة إذ هو محل دعوى منظورة أمامها ، ثم تحدثت عن طبيعة النزاع ملتزمة الحدود التى أوردتها وانتهت فى حدود سلطتها الموضوعية إلى أنه نزاع جدى ، وبالتالى يعتبر الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله من الديون المتنازع على ترتبها فى الذمة فلا يصح أن يكون سببا للحجز ، فإنه ليس فى هذا الذى قررته المحكمة ما يخالف القانون أو ما يعيبه بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن السيدة أليس كحيل المطعون عليها الأولى باعت بضمان زوجها المطعون عليه الثانى قطعة أرض بما عليها من مبان بموجب عقد بيع رسمى صادر فى ١٩٤١/٢/٤ ومسجل فى ١٩٤١/٢/٥ إلى الطاعنين نظير ثمن إجمالى مقداره ١٢٨٠٠ جنيه ، ولما كان على الأرض حكر لوقف زليخا خاتون المشمول بنظر وزارة الأوقاف ، اتفق الطرفان على أن يستبقى المشتريان مبلغ ٣٠٠٠ جنيه من الثمن تحت أيديهما على أن تأخذه البائعة عند فك الحكر وأن مبلغ ٩٨٠٠ جنيه باقى الثمن دفع للبائعة عند التوقيع على العقد ، ونص فى البند الرابع على أن تتعهد البائعة بضمان زوجها المطعون عليه الثانى باستبدال الحكر فى مدى سنة ونصف ، وإن لم تتم إجراءات هذا الاستبدال فى مدة أقصاها سنتان ونصف سنة من تاريخ العقد، فللمشترين القيام باستبدال الحكر لحساب وتحت مسئولية البائعة وذلك بالتعاون معا ، ويحتفظ المشتريان بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه لغاية استبدال الحكر على سبيل الضمان وبدون فائدة ، وعند استبدال الحكر يتعهد المشتريان بأن يدفعا إلى البائعة فورا عند أول طلب مبلغ الـ ٣٠٠٠ جنيه ، ويحق للبائعة أن تتنازل عن هـــذا المبلغ أو عن جزء منه للوقف نظير التوقيع على عقد الاستبدال وما يتبقى يدفع إليها شخصيا فى نفس الوقت مقابل شطب حق الامتياز ، وقد أخذت البائعة وزوجها فى إجراءات الاستبدال مع وزارة الأوقاف ، وحررت مذكرة قدمها وزير الأوقاف إلى مجلس الأوقاف الأعلى بإبدال هذا الحكر لقاء مبلغ ٢٢٠٥ جنيهات وطالبتهما بدفع هذا المبلغ فدفعاه إلى وزارة الأوقاف فى ١٩٤٢/١/٧ ، ولما كان يشترط لتمام الاستبدال صدور الإذن به والموافقة عليه من المحكمة الشرعية ، فقد أحيل الموضوع على هيئة التصرفات بمحكمة مصر الشرعية وأصدرت الهيئة قرارها فى ١٩٤٣/١٠/٢٧ بندب خبير لمعاينة الأرض وتقدير بدل الحكر فقدره بمبلغ ١٦٢٤٧ جنيها و٢٧ مليما ، وهو تقدير يزيد على ثمن العين ولذلك اعترضت البائعة على هذا التقدير وقررت أنها تشترى فى حدود ما وافقت عليه وزارة الأوقاف ومجلسها الأعلى وما زاد على ذلك يتحمله المشتريان ، ولكنهما اعترضا على هذا القول من البائعة وطلبا الموافقة على الاستبدال باعتبارهما مالكين لحق المنفعة ، ولم تر هيئة التصرفات أن تجيبهما إلى ذلك وحفظت المادة

ثم عجلها المشتريان أخيرا فى سنة ١٩٤٩ أمام هيئة التصرفات فى غياب البائعة وأبديا رغبتهما فى استبدال الحكر بالثمن الذى قدره الخبير . وفى ١٩٤٩/١٠/٨ وافقت المحكمة الشرعية على رغبتهما وتم لهما الشراء بمبلغ ١٥٨٧٦ جنيها وقد جاء فى الإشهاد الشرعى باستبدال الحكر أن المشتريين قبلا شراء هذا الحكر لنفسيهما بمالهما ، وفى أثناء إجراءات الاستبدال انذر المشتريان البائعة بما كان من بعثهما لطلب الاستبدال أمام المحكمة الشرعية بعد سبق حفظه وما يعتزمانه من شراء حق الحكر بأى ثمن على حساب البائعة ، وعقب شرائهما له رفعا الدعوى رقم ٢٢٧٩ سنة ١٩٤٩ كلى مصر طلبا فيها الحكم بإلزام البائعة وزوجها بمبلغ ١٣٥٧٥ جنيها و ٤٧٠ مليما على أساس أنهما دفعاه زيادة على ما احتجزاه مع طلبهما من قاضى الأمور الوقتية الحجز تحفظيا تحت يد مدينى المطعون عليهما وفاء لهذا المبلغ ، ولكن رئيس المحكمة رفض إصدار هذا الأمر فتظلم الطاعنان أمام محكمة القاهرة الابتدائية ، وقد قضت فى ١٩٥٠/٧/١٢ بإلغاء الأمر المتظلم منه وتوقيع الحجز بما يقابل مبلغ ٥٠٠٠ جنيه، وذلك على أساس أن المتظلمين دفعا قيمة الحكر التى التزمت البائعة بدفعها فى البند الرابع وحملاها نتيجة مسئولية التأخر فى الاستبدال، وهو ما رأت المحكمة المذكورة أن قيمة الحكر قد تصل إليه على أسوأ الفروض، فضلا عن أنه قد يكون قيمة التعويض الذى قد تحكم به المحكمة للمشترين فى حالة الحكم بفسخ التعاقد الذى طلبته البائعة أمام محكمة الموضوع . فاستأنف المطعون عليهما، وكذلك استأنف الطاعنان طالبين الحكم بتوقيع الحجز وفاء لمبلغ ١٣٥٧٥ جنيها و ٤٧٠ مليما ، وقيد الاستئنافان برقمى ٤٧١ و ٥٦٨ سنة ٦٧ ق أمام محكمة استئناف القاهرة التى حكمت فى ١٩٥٠/١٢/٥ بإلغاء الحكم المستأنف وتأييد الأمر الصادر برفض الحجز و برفض الاستئناف المقابل . فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب : ينعى الطاعنان بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفته الثابت بالأوراق، إذ أسست المحكمة حكمها على " أن الطرفين عند تعاقدهما قررا — كما يدل على ذلك ظاهر النص فى عقد البيع — أن قيمة الاستبدال هى مبلغ الثلاثة آلاف من الجنيهات التى احتجزها

المشتريان لحين تمام الاستبدال ، وأن تطور المنازعة بعد ذلك فى مدى مسئولية كل من الطرفين وهل نيتهما كانت منصرفة إلى أن هذا المبلغ الذى قدر فى العقد ثمنا للحكر هو الحد الأقصى الذى لا يمكن أن يزيد عنه الثمن ، وأن مسئولية البائعة المنصوص عنها فى البند الرابع من العقد هى مسئولية مضبوطة محددة بحق المشتريين فى مواصلة إجراءات الاستبدال إنما فى حدود المبلغ المذكور ، أو أن هذه المسئولية هى مسئولية مطلقة وغير محددة بحد ما مما ينبنى عليها إلزام البائعة وضمانها بثمن الحكر الذى قدرته المحكمة الشرعية مهما علا علوا فاحشا حتى إذا زاد زيادة كبيرة على ثمن البيع جميعه ، فيؤخذ من طبيعة هذا النزاع أن هذا الدين يعتبر من الديون المتنازع فى حقيقتها ، فلا يصح أن يكون سببا للحجز ، لأن النزاع يقوم على وجود الدين وترتبه فى الذمة " ، وهذا الذى أقيم عليه الحكم يخالف ما ثبت بالبند الرابع من العقد إذ جاء فيه " والبائعة بضمان زوجها تتعهد باستبدال هذا الحكر فى ظرف سنة ونصف من اليوم ، وإن لم تتم إجراءات هذا الاستبدال الجارى السير فيها فى المدة المذكورة فإن للبائعة أن تتمتع بأجل إضافى لمدة سنة ، وإذا لم تتمكن البائعة من إتمام هذا الاستبدال فى خلال مدة أقصاها سنتان ونصف من تاريخ العقد فللمشتريين القيام بنفسيهما باستبدال الحكر لحساب وتحت مسئولية البائعة بتعاونهما تعاونا تاما بمبلغ الـ ٣٠٠٠ جنيه المذكورة فى البند الثانى يحتفظ به المشتريان لغاية استبدال الحكر على سبيل الضمان وبدون فائدة ". فالعقد يتضمن التزام البائعة بضمان زوجها باستبدال الحكر ، وليس فى ظاهر هذا النص أو باطنه ما يفيد أن المتعاقدين قرروا أن قيمة الاستبدال هى ٣٠٠٠ جنيه ، وليس أدل على ذلك من احتفاظ البائعة لنفسها بالامتياز على العين المبيعة نظير ما بقى من ثمنها مما يستفاد منه عدم وجود ارتباط بين هذا المبلغ وبين الاستبدال ، ومن أن البائعة عارضت فى تقدير المحكمة الشرعية متمسكة بتقدير وزارة الأوقاف لبدل الحكر ، ولذلك تكون المحكمة قد خلقت نصا لا وجود له فى العقـــد وينعى الطاعنون بالسبب الثانى على الحكم مخالفته القانون ، إذ خرجت فيه المحكمة عن نصوص العقد وهو شريعة المتعاقدين . ونصه صريح فى أن على البائعة أن تتم عملية الاستبدال فى ظرف سنتين ونصف سنة على الأكثر ، إلا قام بها المشتريان لحسابها وتحت

مسئوليتها ، فثمن الحكر بهذا الوصف تتوافر فيه كافة خصائص الديون التى تسوغ إيقاع الحجز التحفظى . وينعيان بالسبب الثالث على الحكم القصور فى التسبيب إذ لم يرد على دفاعهما أمام محكمة ثانى درجة بأن الوصف القانونى لالتزام المطعون عليهما بشراء حق الحكر هو من نوع الالتزام بعمل يقوم به غير الملتزم ، ذلك لأن البائعة فى تعهدها بأن تطهر العين من حق الحكر الذى يثقلها لمصلحة وزارة الأوقاف تعهدت فى الحقيقة بأن تجعل وزارة الأوقاف تتنازل عن حق الحكر المنوه عنه ، سواء أكان هذا التنازل بالثمن أم بغيره ، وهذا النوع من الالتزامات صحيح قانونا وواجب النفاذ على من تعهد القيام به ، ورغم أن الطاعنين قد بسطا دفاعهما هذا فى مذكرتهما فإن الحكم لم يرد عليه . وينعى الطاعنان بالسبب الرابع على الحكم مخالفته القانون ، إذ فات المحكمة وهى تقرر أن الدين متنازع فى وجوده أن المقصود بالمنازعة التى لا تجعل الدين محقق الوجود هى المنازعة الجدية ، أما ماعدا ذلك فلا يصح الالتفات إليه ولو أمعنت المحكمة فيما طرحه المطعون عليهما من الاعتراضات لبان لها أن أقوال المطعون عليهما قد تضاربت أكثر من مرة ، فقد قالا أولا إنه من غير المعقول أن يبيعا عقارا بثمن يقل عن الثمن الذى دفع مقابلا لتطهيره ، ثم قالا إن التزامهما كان مقصورا على مجرد اتخاذ إجراءات الاستبدال لا القيام به ، ثم قالا إن مبلغ ٣٠٠٠ جنيه كان مقابل الاستبدال المتفق عليه ، وهذا التضارب بين أوجه دفاعهم من شأنه أن يجعل النزاع من جانبهما غير جدى وقد أدى خطأ المحكمة فى فهم حقيقة النزاع إلى خطأ فى القانون لرفضها إيقاع الحجز لمجرد قيام منازعة غير جدية .

ومن حيث إنه جاء بأسباب الحكم "... إن هذه المحكمة بادئ ذى بدء لا تبيح لنفسها التعمق فى تفسير نصوص عقد البيع وباقى المستندات المقدمة فى الدعوى لتستخلص منها مدى مسئولية كل طرف وطبيعة التزاماته ، مادام النزاع الموضوعى غير مطروح أمامها ، بل هو محل دعوى أخرى منظورة أمام محكمة أول درجة ولم يفصل فيه بعد ، والتعرض للموضوع فى هذه الدعوى غير جائز وقد يؤثر على محكمة أول درجة فى قضائها ..." ثم تحدث الحكم بعد ذلك فى النزاع فى مدى ما يتحمله كل من الطرفين من ثمن الحكر ، وهل نيتهما كانت منصرفة

إلى " أن مبلغ الثلاثة الآلاف من الجنيهات الذى قدر فى العقـد ثمنا للحكر هو الحد الأقصى الذى لا يمكن أن يزيد عنه الثمن وأن مسئولية البائعة المنصوص عنها فى البند الرابع من العقد هى مسئولية مضبوطة ومحدّدة بحق المشترين فى مواصلة إجراءات الاستبدال إنما فى حدود المبلغ المذكور أو أن هذه المسئولية مطلقة وغير محدّدة بحدّ ما فيؤخـذ من طبيعة هذا النزاع أن هذا الدين يعتبر من الديون المتنازع فى حقيقتها فـلا يصح أن يكون سببا للحجز لأن النزاع ينصب على حقيقة وجود الدين وترتبه فى الذمة ". ويبين من هذا الذى جاء بالحكم أن المحكمة بدأت بتحديد مـا رسمه لها القانون للفصل فى هذا النزاع فقررت أنها لا تتعمق فى تفسير نصوص عقد البيع وباقى المستندات لتخلص منها بتحديد مسئولية كل طرف ، لأن التعرض للموضوع غير جائز وقد يؤثر على حكم محكمة أول درجة إذ هو محل دعوى منظورة أمامها ثم تحدثت عن طبيعة النزاع ملتزمة الحدود التى أوردتها وانتهت فى حدود سلطتها الموضوعية إلى أنه نزاع جدى ومن ثم يعتبر الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله وهو مازاد على مبلغ ٣٠٠٠ جنيه الذى حبسه الطاعنان من الثمن هو من الديون المتنازع فى ترتبها فى الذمة فلا يصح أن يكون سببا للحجز ، وليس فى هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه ما يخالف القانون أو الثابت بالأوراق أو يعيبه بالقصور ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٥٤

(٦٢)

القضية رقم ١٢١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، واحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) نقض . طعن . الخصوم فى الطعن . نزاع على ما إذا كانت المنقولات المرصودة لمنفعة العقار المنزوعة ملكيته يشملها البيع أو لا يشملها . الخصوم فى هذا النزاع هما المدين المنزوعة ملكيته والمشترى الراسى عليه المزاد . لا حاجة لاختصام الدائنين الذين انتقلت حقوقهم إلى ثمن العقار .

(٢) تنفيذ عقارى . إثبات . بيع عقار مرهون بالمزاد . المنقولات المرصودة من مالكها لمنفعة هذا العقار يشملها البيع . على من يدعى العكس عبء الإثبات . المادة ٦٨٨ مدنى مختلط .

(٣) أموال . عقار بالتخصيص . المنقولات المرصودة فى العقار المستغل استغلالا تجاريا بمعرفة المالك لمنفعة هذا العقار . تعتبر عقارا بالتخصيص . مثال . المادة ١٨ مدنى مختلط .

١ — لما كان الطاعن هو المدين الذى نزعت ملكيته ويعتبر بهذا الوصف بائعا ويعتبر المطعون عليه الذى رسا عليه المزاد مشتريا ، وكان النزاع على ما إذا كان البيع يشمل المنقولات موضوع الدعوى أو لا يشملها محصورا بين الطرفين فى الطعن ، ولا مصلحة فيه للدائنين الذين انتقلت حقوقهم بحكم رسو المزاد إلى ثمن العقار المبيع . فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم اختصام هؤلاء الدائنين يكون على غير أساس .

٢ — تعتبر العقارات بالتخصيص وفقا لنص المادة ٦٨٨ من القانون المدنى المختلط داخلة ضمن الملحقات المشار إليها فى المادة المذكورة ، وتباع مع العقار

المرهون مالم يتفق صراحة على خلاف ذلك ، و يقع عبء إثبات هذا الاتفاق على من يدعيه . و إذن فمتى كان الطاعن بوصفه "مدعيا" هو المكلف بإثبات أن المنقولات موضوع النزاع لايشملها عقد الرهن الصادر منه ، فإنه كان لزاما عليه هو أن يقدم هذا العقد إلى محكمة الموضوع فى سبيل إثبات دعواه ، و إذ هو لم يفعل فلا يقبل منه النعى عليها بالخطأ فى تطبيق المادة المشار اليها .

٣ — تعتبر المنقولات التى رصدها المالك لخدمة عقاره المستغل استغلالا تجاريا بمعرفته عقارا بالتخصيص وفقا لنص المادة ١٨ من القانون المدنى المختلط ، وليس بلازم لاعتبارها كذلك أن تكون مثبتة بالعقار على وجه القرار .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن كان مدينا لورثة جان فوكليس بدين بمقتضى عقدى رهن رسميين محررين من ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٣١ و ١٢ يونيه سنة ١٩٣٧ ، وفى ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٠ وقع الدائنون تنفيذا لهذين العقدين حجزا على عقار وصف بأنه " ٢١٠٠ متر مربع على الشيوع فى قطعة أرض مساحتها ٤٢٣٠ مترا و ٧٠ سم مع المبانى القائمة على جزء منها والتى يملك المدين نصفها وهى مبانى اللوكاندة المعروفة باسم لوكاندة أسوان الكبرى المكونة من ثلاثة أدوار فوق جملة دكاكين والباقى جنينة بأسوان مركز ومديرية أسوان مع جميع مشتملاته وملحقاته " وبعد استيفاء إجراءات البيع رسا مزاد هذا العقار على المطعون عليه فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٢ بالحكم الصادر من محكمة مصر المختلطة فى القضية رقم ٥٧٩ سنة ٦٥ ق جدول خصوصى . وفى ٣٠ مارس سنة ١٩٤٢ نفذ حكم رسو المزاد بالتسليم وشمل التسليم نصف المنقولات التى كانت موجودة بالفندق من أسرة ودواليب ونحوها . وفى سنة ١٩٤٦ أقام الطاعن الدعوى رقم ٧٠٩ سنة ٧١ ق

محكمة مصر المختلطة — على المطعون عليه وعلى ورثة جان فوكليس وعلى البنك العقارى والبنك الزراعى وشركة فهمى وشفيق حلبونى طلب فيها أن يقضى له بأن حكم رسو المزاد المشار إليه لا يشمل النصف على الشيوع فى المنقولات التى كانت موجودة فى الفندق وبإلغاء محضر التسليم المحرر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٤٢ وبإلزام المطعون عليه بأن يسلم الطاعن ما كان قد تسلمه بمقتضى هـذا المحضر وبمبلغ ١٢٠٠ جنيها مقابل الانتفاع بها ابتـــداء من تاريخ محضر التسليم حتى ٣٠مارس سنة ١٩٤٦ بواقع ٣٠٠ جنيها سنويا ، وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة بإلغاء محضر التسليم المشار إليه فيما تضمنه من تسليم المطعون عليه النصف على الشيوع فى المنقولات وبتسليم هذا المقـدار إلى الطاعن وبإلزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعن مبلغ ٦٠٠ جنيه مع كامل المصروفات ، مؤسسة حكمها على أنه وإن كانت المـادة ٦٨٨ من القانون المدنى المختلط قد نصت على أن رهن العقار يشمل توابعه وملحقاته مالم يتفق صراحة على مايخالف ذلك إلا أن قاعدة عدم تجزئة الرهن غير متعلقة بالنظام العـام ويجوز للدائن المرتهن أن يتنازل عن التمسك بها ، وأنه يستفاد من مراجعة ملف قضية البيع ومذكرات طالبى البيع أن الرهن لم يرد على "لوكاندة أسوان" باعتبارها مستغلة تجارية بل ورد على عقار بمـا عليه من مبان كان يباشر فيها هـذا الاستغلال وأنه لم يكن ثمة ما يمنع طالبى البيع لو أنهم قصدوا بيع المنقولات أن يشيروا إلى ذلك صراحة فى نشرة البيع وأنه من غير المعقول أن يكون الثمن الأساسى الذى حدد فى جلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٤٢ بمبلغ ١٥٠٠ جنيها شاملا لثمن المنقولات الكائنة بأربع وتسعين غرفة من غرف النوم — فرفع المطعون عليه استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف المختلطة أحيل فيما بعد على محكمة استئناف القاهرة حيث قيد فى جدولها برقم ١٢١٩ سنة ٦٦ ق — وفى ٩ يناير سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى "الطاعن" مع إلزامه بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ عشرين جنيها إتعابا للمطعون عليه — فقرر الطاعن بالطعن فى هـذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعــدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن الطاعن لم يختصم فيه سائر من كانوا مختصمين فى الدعوى فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية وهم الدائنون الذين كانوا يباشرون إجراءات البيع والدائنون الآخرون الذين صدر حكم رسو المزاد فى مواجهتهم .

ومن حيث إن هــذا الدفع مردود بأنه لمـا كان الطاعن هو المدين الذى نزعت ملكيته فإنه يعتبر بهذا الوصف بائعا و يعتبر المطعون عليه الذى رسا مزاد العقار عليه مشتريا ، فالنزاع على ما إذا كان المبيع يشمل المنقولات موضوع الدعوى أو لا يشملها محصور بين الطرفين فى الطعن ولا مصلحة فيه للدائنين الذين انتقلت حقوقهم بحكم رسو المزاد إلى ثمن العقار المبيع .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم بمخالفته للقانون وقصور أسبابه إذ جرى على اعتبار منقولات الفنــدق ممـا شمله التنبيه ومحضر الحجز العقارى وحكم رسو المزاد رغم عدم ذكر هذه المنقولات صراحة أو دلالة فى أية ورقة من أوراق الاجراءات المشار إليها تأسيسا على أن المنقولات المذكورة تعتبر عقارا بالتخصيص مرتبطا مصيره بمصير العقار الأصلى يلاحقه بقوة القانون و يلازمه ملازمة التابع للمتبوع وعلى أن أحكام الرهن تفترض إلحاق العقار بالتخصيص بالعقار الأصلى سواء فى الرهن أو فى البيع مالم يقدم مايدل على انتفاء هذا الغرض وذلك وفقا للمـادة ٦٨٨ من القانون المدنى المختلط ، جرى الحكم على هذا الاعتبار فى حين أنه لايبين من أسبابه أن محكمة الاستئناف قد أطلعت على عقدى الرهن الصادرين من الطاعن وكان لزاما عليها أن تطلع عليهما حتى تتبين منهما قصد المتعاقدين فى خصوص ما كان يشمله الرهن وهــذا القصور ممـا يفوت على محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القــانون .

ومن حيث أنه ورد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يلى " وحيث إن القول بأنه لم يذكر فى بيان العقار مايفيد صراحة أو دلالة أن العقار المنزوعة

ملكيته يشمل أشياء أخرى من شأنها أن تتبع العقار المذكور بقوة القانون هو قول فيه قلب للأوضاع وكان الأولى أن يقال أنه ليس فى بيان العقار ما يدل على أن المرتهن أراد تجزئة الرهن أو أن نازعى الملكية أرادوا تجزئة الصفقة على اعتبار أن القانون يفترض فرضا إلحاق العقار بالتخصيص بالعقار الأصلى سواء فى الرهن أم فى البيع وعلى من يريد نفى هذا الفرض أن يذكر ذلك صراحة وحيث ان القول بأن الرهن أو البيع لم يقع على الفندق باعتباره مستغلا تجاريا هو قول غير وجيه إذ لو فعل المرتهن أو الحاجز ذلك لاختلط الرهن العقارى أو بيعه برهن المنقول أو بيعه ، وغنى عن البيان أن المستغل التجارى بجميع عناصره يعتبر وحدة منقولة تجرى عليه أحكام المنقول فيما ذكره عقد الرهن وما ذكره محضر الحجز وقائمة الشروط ونشرة البيع كان بأسلوب سليم لا غبار عليه وحسب المرتهن أو البائع أن يكون قد بين العقار المرهون أو المحجوز بذكر موقعه ومقدار مساحته وحدوده وأوصافه مع التنويه بأنه فندق ولا داعى إطلاقا لذكر تفصيلات المنقولات الملحقة بالعقار لأنها تدخل حتما ضمن الرهن العقارى وضمن الحجز العقارى كما سبقت الإشارة إلى ذلك» ، وهذا الذى انتهى إليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا قصور ، ذلك أنه وفقا لنص المادة ٦٨٨ من القانون المدنى المختلط تعتبر العقارات بالتخصيص داخلة ضمن الملحقات المشار إليها فى المادة المذكورة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك ويقع عبء إثبات هذا الاتفاق على من يدعيه . ولما كان الطاعن بوصفه " مدعيا " هو المكلف بإثبات أن المنقولات موضوع النزاع لا يشملها عقدا الرهن الصادران منه كان لزاما عليه هو أن يقدم إلى محكمة الموضوع فى سبيل إثبات دعواه عقدى الرهن المشار إليهما و إذ هو لم يفعل فلا يقبل منه أن ينعى على محكمة الموضوع خطأ فى تطبيق المادة المشار إليها — على أن الحكم المطعون فيه قد أثبت أن البيع بالمزاد قد تم على أساس ما ورد فى قائمة شروط البيع ونشراته من وصف العقار وصفا جامعا شاملا ورد به أنه " فندق " يتبعه كافة ما يشتمل عليه و يلحق به دون استثناء ودون أى تحفظ وفى هذا البيان ما يكفى لإقامة الحكم .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ تطبيق القانون إذ اعتبر المنقولات موضوع النزاع عقارا بالتخصيص فى حين أنها لا تعتبر كذلك .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم لم يخطىء تطبيق المادة ١٨ من القانون المدنى المختلط إذ اعتبر أن هذه المنقولات التى كانت مملوكة للمدين — الطاعن — ومخصصة منه لخدمة عقاره المنزوعة ملكيته — وهو الفندق — هى عقار بالتخصيص . أما قول الطاعن بأنه يشترط لاعتبارها كذلك أن تكون مثبتة بالعقار على وجه القرار فمردود بأن هـذا الشرط ليس بلازم بالنسبة للنقولات المرصودة بمعرفة المالك لخدمة عقاره المستغل بمعرفته استغلالا تجاريا كما هو الحال فى واقعة الدعوى .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين الحكم برفضه .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٥٤

(٦٣)

القضية رقم ٣٦٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

---

(١) أحوال شخصية . انفصال جسمانى . حكم . تسبيبه . قضاؤه بالانفصال الجسمانى بين زوجين فرنسيين . عدم بيانه طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم . بطلان الحكم . المادة ٣٤٩ مرافعات .

(ب) أحوال شخصية . طلب انفصال جسمانى بين زوجين فرنسيين . عدم جواز الجمع بينه وبين طلب الطلاق حتى على سبيل الاحتياط . المادة ٢٣٩ مدنى فرنسى .

(ج) أحوال شخصية . نفقة . حكم . تسبيبه . المادة ٣٠١ من القانون المدنى الفرنسى التى تجيز الحكم لصالح الزوج الذى يحصل على الطلاق بنفقة لا تزيد على ثلث إيراد الزوج الآخر . مجال تطبيقها هو فى حالة الحكم بالطلاق لخطأ الزوج الآخر . تطبيق هذه المادة فى حالة الحكم بالانفصال الجسمانى . خطأ فى تطبيق القانون المدنى الفرنسى .

١ — متى كان الحكم إذ قضى بالانفصال الجسمانى بين زوجين فرنسيين لا يبين منه أن ما قضى به كان من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب الزوج الاحتياطى أو بناء على طلب أصلى للزوج بعد أن نزل عن طلب الطلاق مع اختلاف الحكم فى كل من هذه الأحوال فى القانون الفرنسى ، فإن هـذا الحكم يكون قد شابه البطلان ، كما خالف المادة ٣٤٩ مرافعات التى توجب أن يبين فى الحكم نص ما قدم الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية .

٢ — إن المادة ٢٣٩ من القانون المدنى الفرنسى إذ نصت على أن "للمدعى فى كافة مراحل الدعوى أن يحول الطلب المقدم منه للطلاق إلى طلب فرقة بينه

و بين زوجه " فقد دلت بذلك على أنه لايجوز الجمع بين الطلبين ، ولو كان طلب الفرقة البدنية مقدما على سبيل الاحتياط، ومن ثم فإنه لا يسوغ للمحكمة أن تقضى بالانفصال الجسمانى استنادا إلى هـذا الطلب الاحتياطى و إلا كان قضاؤها مخالفا لصريح نص المادة المذكورة .

٣ — إن المادة ٣٠١ من القانون المدنى الفرنسى التى تجيز الحكم لصالح الزوج الذى يحصل على الطلاق بنفقة لا تجاوز ثلث إيراد الزوج الآخر لا تنطبق إلا فى حالة ما إذا قضى لأحد الزوجين بالطلاق لخطأ الطرف الآخر وكان قد طلب الحكم له بالنفقة على خصمه . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه لم يقض بالطلاق بل قضى بالانفصال الجسمانى لخطأ مشترك بين الزوجين وكانت الطاعنة لم تطلب النفقة استنادا إلى المادة ٣٠١ مدنى فرنسى و إنما قضى الحكم الابتدائى لها ولأولادها بالنفقة استنادا إلى المادتين ٢٠٣ و ٢١٢ من القانون المذكور لحاجتها إليها هى وأولادها ولاستمرار بقاء الرابطة الزوجية التى لم تنفصم بالحكم الصادر بالفرقة البدنية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عدل المبلغ المقضى به من محكمة أول درجة بما لا يزيد على ثلث إيراد المطعون عليه استنادا إلى المادة ٣٠١ من القانون المدنى الفرنسى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون المذكور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه — قدم فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ عريضة إلى رئيس المحكمة القنصلية الفرنسية بالاسكندرية طلب فيها التصريح له باعلان زوجته الطاعنة للسعى فى الصلح بينهما توطئة لرفع دعوى الطلاق . و بعد أن

أخفقت محاولة الصلح بين الطرفين ، صرح رئيس المحكمة القنصلية للمطعون عليه برفع دعوى أمام المحكمة ، وقد استند فى طلبه الطلاق إلى عدة أسباب تتلخص فى أنها أتت من الأفعال ما يعتبر انتهاكا جسيما للواجبات المترتبة على الزواج بحيث جعلت بقاء الزوجية أمرا لا يمكن تحمله وطلبت الطاعنة رفض الدعوى والحكم لها بنفقة على المطعون عليه . وفى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة القنصلية برفض دعوى الطلاق وحكمت بإلزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعنة وأولادها المرزوقين لها من زوجها المطعون عليه مبلغ ٦٥ جنيها شهريا عملا بالمادتين ٢٠٣ و ٢١٢ من القانون المدنى الفرنسى وعهدت إلى الطاعنة بحضانة أولادها . استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد بجدولها برقم٦/٦ق أحوال شخصية طالبا أصليا الغاء والحكم بالطلاق من الطاعنة مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية و إثبات تعهده بالقيام بالمصاريف الخاصة بتربية وتعليم أولاده وكذلك اعفاءه من كل نفقة أو اعانة قبل زوجته أو تحديد النفقة والإعانة إن كان هناك محل لذلك بما لا يزيد على أربعين جنيها . وذلك ابتداء من أول فبراير سنة١٩٤٩ واحتياطيا إحالة القضية على التحقيق لإثبات الوقائع التى يسندها إلى الطاعنة . وفى ١٢من فبراير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الطلاق وتعديله إلى الحكم بالانفصال الجسمانى بين الزوجين وبتعديل الحكم المستأنف فيما يختص بمقدار النفقة بإلزام المستأنف (المطعون عليه) بأن يدفع للمستأنف ضدها (الطاعنة) مبلغ ٤٨ جنيها و ٨٣٦ مليما نفقة شهرية للمستأنف عليها مع إلزام المستأنف (المطعون عليه) بجميع المصاريف و ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ، نقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم ، أولا : بطلانه لمخالفته المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات : ذلك أنه لم يبين طلبات المطعون عليه الاحتياطية فى وقائعه بحيث لا يعرف ما إذا كان ما قضى به من التفريق الجسمانى كان إجابة لطلب المطعون عليه أو أنه من تلقاء نفس المحكمة ، وما إذا كان المطعون عليه قد طلب الانفصال الجسمانى من باب الاحتياط مع تمسكه بطلبه الأصلى وهو الطلاق

أو أنه حول طلبه الأصلى بالطلاق إلى طلب التفريق الجسمانى ، وثانيا : أنه أخذ بما ورد بمحضر جلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ من طلب المطعون عليه احتياطيا الحكم بالفرقة البدنية مع أن تقديم هذا الطلب على سبيل الاحتياط غير جائز وفقا للمادة ٢٣٩ من القانون المدنى الفرنسى ، وثالثا : أنه استند إلى المادة ٣٠١ من القانون المدنى الفرنسى فيما قضى به من نفقة للطاعنة وعدل على هذا الأساس ما قضى به الحكم الابتدائى من نفقة لها ولأولادها استنادا إلى المادتين ٢٠٣ و ٢١٢ مدنى فرنسى فى حين أن المادتين الأخيرتين هما الواجب تطبيقهما فى حالة الحكم بالانفصال الجسمانى ذلك أن المادة ٣٠١ مدنى فرنسى إنما تنطبق على النفقة التى يحكم بها للزوج المحكوم له بالطلاق لخطأ من الزوج الآخر على ألا يزيد مقدار هذه النفقة عن ثلث إيراد الزوج المحكوم عليه بها ، بينما أن المادتين ٢٠٣ و ٢١٢ مدنى فرنسى تنطبقان على النفقة الواجبة على الزوج لزوجته ولأولاده أثناء قيام الزوجية ولم يرد فيهما قيد ثلث الايراد الوارد فى المادة ٣٠١ مدنى فرنسى .

ومن حيث إن هذا النعى بجميع أوجهه فى محله ، ذلك أولا أنه لا يبين من الحكم ما إذا كان ما قضى به من انفصال جسمانى كان من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب الزوج الاحتياطى أو بناء على طلب أصلى للزوج بعد أن نزل عن طلب الطلاق مع اختلاف الحكم فى كل من هذه الأحوال فى القانون الفرنسى — كما خالف الحكم المادة ٣٤٩ مرافعات التى توجب أن يبين فى الحكم نص ما قدم الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، وثانيا : أن المادة ٢٣٩ من القانون المدنى الفرنسى إذ نصت على أن "للمدعى فى كافة مراحل الدعوى أن يحول الطلب المقدم منه للطلاق إلى طلب فرقة بينه وبين زوجه" فقد دلت بذلك على أنه لا يجوز الجمع بين الطلبين ولو كان طلب الفرقة البدنية مقدما على سبيل الاحتياط. ولما كان الثابت بمحضر جلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ أن المطعون عليه طلب الفرقة البدنية على سبيل الاحتياط فإن الحكم إذ كان قد أسس قضاءه على هذا الطلب الاحتياطى يكون قد خالف صريح نص المادة المذكورة ،

وثالثا : بينما قضى الحكم الابتدائى بالنفقة للطاعنة وأولادها على أساس المادتين ٢٠٣ و ٢١٢ مدنى فرنسى وقدرها بمبلغ ٦٥ جنيها شهريا عدل الحكم المطعون فيه مبلغ النفقة إلى ٤٨ جنيها و ٨٣٦ مليما شهريا استنادا إلى أن " الثابت من المستندات المقدمة من المستأنف (المطعون عليه) أن إيراده الاجمالى السنوى هو ١٧٥٨جنيها و ٥٠ مليما وتنص المادة ٣٠١ من القانون المدنى الفرنسى على جواز الحكم لصالح الزوج الذى يحصل على الطلاق بنفقة لا تتجاوز ثلث إيراد الزوج الآخر فيكون ثلث إيراد المستأنف ٥٨٦ جنيها و ٧ مليمات أى مبلغ ٤٨ جنيها و ٨٣٦ مليما شهريا ". وهذا الذى استند إليه الحكم هو خطأ فى تطبيق القانون المدنى الفرنسى الواجب التطبيق، ذلك أن المادة ٣٠١ من القانون المذكور لا تنطبق إلا فى حالة ما إذا قضى لأحد الزوجين بالطلاق لخطأ الطرف الآخر وكان قد طلب الحكم له بنفقة على خصمه، وهذا الوصف لا ينطبق على واقعة الدعوى، ذلك أنه لم يقض بالطلاق بل قضى الحكم بالانفصال الجسمانى لخطأ مشترك بين الزوجين ولم تطلب الطاعنة النفقة استنادا إلى المادة ٣٠١ مدنى فرنسى وإنما قضى الحكم الابتدائى لها ولأولادها بالنفقة استنادا إلى المادتين ٢٠٣ و ٢١٢ من القانون المذكور لحاجتها هى وأولادها إليها ولاستمرار بقاء رابطة الزوجية التى لم تنفصم بالحكم الصادر بالفرقة البدنية ، ومن ثم يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعديل للمبلغ المقضى به من محكمة أول درجة استنادا إلى المادة ٣٠١ مدنى فرنسى خطأ فى تطبيق القانون المذكور .

ومن حيث إنه يخلص مما سبق أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون فى الأوجه السابق بيانها خطأ يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٥٤

(٦٤)

القضية رقم ٤١١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . رسوم بلدية . القيمة الإيجارية المنصوص عليها فى المادة الأولى من مرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ التى قد يختارها المجلس البلدى أساسا لفرض الرسوم عليها . المقصود بها . هى القيمة الإيجارية التى تربط على أساسها عوائد الأملاك . المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ والمادة الأولى من مرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المعدلة بمرسوم ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٨ .

إن المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية إذ أجازت للمجلس أن يفرض فى دائرة اختصاصاته رسوما على المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، ونصت الفقرة الأخيرة منها على أن يعين بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها ، وكذلك أحوال الإعفاء منها وتخفيضها ، وتنفيذا لهذا النص صدر مرسوم ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ الذى نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه المعدلة بالمرسوم الصادر فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ على أنه : "بالنسبة إلى المحال الصناعية يكون تحديد الرسوم على أساس انتاجها الفعلى ، فاذا تعذر التحديد على هذا الأساس يكون على أساس القوى المحركة فى هذه المحال وعدد الدواليب أو الآلات أو الأنوال التى تدار فيها أو بنسبة مئوية من القيمة الإيجارية للمكان الذى تشغله" . إذ نص المرسوم على ذلك دون أن يعرف المقصود بعبارة

"القيمة الإيجارية" التى قد يختارها المجلس أساسا لفرض الرسوم عليها ، فان هذا لا يفيد أن المشرع قصد باشارته إلى القيمة الإيجارية مجردة عن التعريف بها معنى آخر يختلف عن معنى القيمة الإيجارية التى تربط على أساسها عوائد الأملاك ، وهو الأساس الذى اتخذه الشارع لتقدير ضرائب شتى صدرت بها قوانين فى أوقات مختلفة والذى أصبح فى حكم المصطلح عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع تقرير السيد المستشار المقرر، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة ، وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أنه فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ أصدر مجلس بلدى كفر الزيات قرارا بفرض رسم مقداره ١٢٪ من القيمة الإيجارية للأماكن التى تشغلها المحال الصناعية وصدق وزير الصحة على هذا القرار فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ ، وفى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٨ نبه المجلس البلدى على المطعون عليها بأداء مبلغ ٢٠٤٠ جنيها رسما على القيمة الإيجارية للأمكنة التى تشغلها عن السنة المالية ١٩٤٧-١٩٤٨ ، فقامت الشركة المطعون عليها بدفع هذا المبلغ ، ثم أقامت الدعوى رقم ٨١٥ سنة ٧٣ ق الاسكندرية الابتدائية المختلطة على الطاعن وقالت بيانا لها بأن القيمة الإيجارية التى تعتبر وعاء للرسم وفقا للمادة الأولى من المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ هى التى تتخذ أساسا للضريبة على الأملاك المبنية ، وطلبت الحكم لها برد مبلغ ١١١٩ جنيها عبارة عن الفرق بين مبلغ ٢٠٤٠ جنيها الذى قامت بدفعه وبين ١٢٪ من القيمة الإيجارية للصانع والمحال التى تشغلها والمتخذة أساسا للضريبة على الأملاك المبينة مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء . فدفع الطاعن بعدم قبول الدعوى مستندا إلى أن المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ قد

بين القواعد الخاصة بتحديد أساس رسوم البلدية وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وأحوال الإعفاء منها ، ومن مقتضى ذلك لا يجوز الالتجاء إلى القضاء المختلط . وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برفض الدفع ، وفى الموضوع بالزام الطاعن بأن يرد للشركة المطعون عليها مبلغ ١١١٩ جنيها مع الفوائد بواقع ٥٪ سنويا ابتداء من ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٨ حتى الوفاء . فاستأنف الطاعن هـذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٨١ سنة ٥ ق الاسكندرية بصحيفة أعلنت فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٩ طلب فيها إلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى وعلى كل حال الحكم بعدم صحتها ، ودفع فى مذكرته المقدمة بجلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ بعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى ، وبأن لجنة تظلمات مجلس بلدى كفر الزيات قد رفضت تظلم الشركة المطعون عليها فلا يصح لها بعد ذلك الالتجاء إلى المحاكم . وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، ورفض الدفعين المقدمين من الطاعن ، وبولاية القضاء العادى فى نظر الدعوى ، وبقبولها ، وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى أن موضوع هذا الاستئناف يماثل تماما موضوع الاستئنافين رقمى ٣٧٠ و٣٧٤ سنة ٥ ق الاسكندرية المرفوعين من الطاعن على شركة الملح والصودا واللذين قضت فيهما المحكمة فى يوم صدور الحكم المطعون فيه ، ولذلك فهى تحيل على أسباب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٧٤ سنة ٥ ق الاسكندرية التى تعتبر أسبابا لهذا الحكم ، وإلى أن الطاعن لم يعارض فى مقدار الرسوم التى حصلها من المطعون عليها ، وتلك التى يجب فرضها على أساس القيمة الإيجارية أخذا بقسائم عوائد الأملاك المبنية حسب ما حددتها المطعون عليها فى طلبها . وقد تبين من الاطلاع على الصورة الرسمية للحكم المحال على أسبابه والمقدمة من الطاعن ضمن أوراق طعنه ، أنه أحال بدوره على أسباب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٧٦ سنة ٥ ق الاسكندرية المقدمة صورته الرسمية من الطاعن ضمن أوراق الطعن . فقرر الطاعن طعنه بطريق النقض فى الحكم الصادر فى استئنافه رقم ٣٨١ سنة ٥ ق الاسكندرية .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٧٦ سنة ٥ ق الاسكندرية والمحال على أسبابه ، إذ أقام

قضاءه على أن الشارع عند ما أصدر مرسوم ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ كان يقصد احتساب القيمة الإيجارية على أساس الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ الخاص بعوائد الأملاك المبنية ، ليضع لها معيارا ثابتا وهذا المعيار الثابت تكفل به الأمر العالى المشار إليه ، وأن مهمة المجلس فى تقدير الرسوم مقصورة على رجوعه إلى ذلك المعيار الثابت ، بدليل أن المشرع أصدر قوانين عدة اتخذت القيمة الإيجارية أساسا لتقدير الرسم ونصت على تقديرها وفقا للأمر العالى المذكور . إذ أقام الحكم قضاءه على هـذا الأساس خالف القانون ، ذلك أن مرسوم ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ إذ نص فى المـادة الأولى منه على القيمة الإيجارية ، جاء نصه مطلقا من كل قيد ، فلم يحل على الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ ، وبذلك يكون قد تعمد عدم التقيد بأحكامه ، إذ من المقرر أنه لا تجوز الإحالة على قانون آخر إلا بنص صريح يقضى بهذه الإحالة ، ودليل ذلك أن المشرع عندما أصدر القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق ، نص صراحة فى المـادة ٧٥ منه على اتخاذ العوائد أساسا لتقدير القيمة الإيجارية ، فعدم النص على ذلك فى المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ يدل على قصد الشارع ، وهو عدم التقيد بأحكام الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٤ . والحكمة فى ذلك واضحة ، لأن الرسوم المقررة بهذا المرسوم تفرض سنويا خلافا للحالة فى عوائد الأملاك المبنية التى تقدر كل ثمانى سنوات ، ويؤكد هـذا النظر نص المـادة العاشرة من المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وهو صريح فى أن وظيفة اللجنة المنصوص عليها فيه هى تقدير الرسوم لا مجرد تطبيقها .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر على الطاعن بأن يرد إلى الشركة المطعون عليها مبلغ ١١١٩ جنيها والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء تأسيسا على أن الطاعن إذ اختار فرض الرسوم على المطعون عليهـا على أساس القيمة الإيجارية للمكان الذى تشغله ، فإنه كان يتعين عليه أن يتقيد فى تحديد هذه القيمة بالأساس الذى تربط عليه عوائد الأملاك ، إذ أقام الحكم قضاءه على هذا الأساس لم

يخطئ فى تطبيق القانون . ذلك أن المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية إذ أجازت للمجلس أن يفرض فى دائرة اختصاصاته رسوما على المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، ونصت الفقرة الأخيرة منها على أن يعين بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وكذلك أحوال الإعفاء منها وتخفيضها ، وتنفيذا لهذا النص صدر مرسوم ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ الذى نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه المعدلة بالمرسوم الصادر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٨ على أنه "بالنسبة الى المحال الصناعية يكون تحديد الرسوم على أساس القوى المحركة فى هذه المحال وعدد الدواليب أو الآلات أو الأنوال التى تدار فيها أو بنسبة مئوية من القيمة الايجارية للمكان الذى تشغله ." إذ نص المرسوم على ذلك دون أن يعرف المقصود بعبارة "القيمة الايجارية" التى قد يختارها المجلس أساسا لفرض الرسوم عليها ، فإن هذا لا يفيد أن المشرع قصد باشارته الى القيمة الايجارية مجردة عن التعريف بها معنى آخر يختلف عن معنى القيمة الايجارية التى تربط على أساسها عوائد الأملاك . وهو الأساس الذى اتخذه الشارع لتقدير ضرائب شتى صدرت بها قوانين فى أوقات مختلفة . من ذلك الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ الخاص بعوائد المبانى والقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية . ورسوم التوثيق فى المواد المدنية إذ نص فى المادة "٧٥" على أن يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على قيم العقارات المتنازع فيها ، فإذا لم توضح هذه القيم أو توضحت وكانت فى نظر قلم الكتاب أقل من قيمتها الحقيقية قدرها هذا الأخير بحيث لا تقل قيمة الأملاك المبنية عن قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد عليها مضروبة فى ١٥ ، والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ المعدلة بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أن تقدر قيمة الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى بما يعادل اثنى عشر مثلا من القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد . والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩

الخاص بفرض ضريبة عامة على الإيراد إذ نص فى الفقرة الثالثة من المادة السادسة المعدلة بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ على " أن يكون تحديد إيراد العقارات مبنية كانت أو زراعية على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى أو ضريبة الأطيان ... ... " فإذا كان الشارع قد عنى فى القوانين المشار إليها بتعريف القيمة الإيجارية بأنها هى المتخذة أساسا لربط العوائد عليها ، وأغفل المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ هذا التعريف ، فإن هذا لا يعنى أنه قصد بالقيمة الإيجارية معنى آخر خلاف المعنى الذى أفصح عنه فى القوانين الأخرى السالف ذكرها والذى أصبح بذلك فى حكم المصطلح عليه ، ويؤكد هذا النظر أن الشارع يهدف دائما فى تقدير الضرائب على العقارات إلى أن يكون مبنيا على أسس لها سمة الاستقرار بحيث لا تتغير من سنة إلى أخرى ، بل يستمر العمل بها فترة مناسبة ، وهذا الأساس الثابت يجب أن تحوطه ضمانات عند التقدير كفلها الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ ، وليس ثمة علة مقبولة لاعتبار القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لتقدير وعاء الضرائب الأصلية المفروضة على الممولين بمقتضى القوانين السالف ذكرها مختلفة عن القيمة الإيجارية التى تتخذ أساسا لتقدير الرسوم البلدية بمقتضى المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، أما استناد الطاعن إلى المادة العاشرة من المرسوم المذكور والتى تنص على أن " تؤلف فى كل مجلس لجنة للقيام بعملية حصر المحال والعقارات والأشياء والحيوانات وغيرها المبينة بالمادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ، وتقدير الرسوم البلدية على كل منها طبقا للأساس الذى اختاره المجلس عند تقدير فرض الرسم تطبيقا للمواد السابقة وتحديد تاريخ استحقاقها ، فمردود بأن هذا النص لا يتأدى منه المعنى الذى ذهب إليه الطاعن .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٥٤

(٦٥)

القضيتان رقما ٣٤٥ سنة ٢٠ و ١٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) دعوى . ارتباط . دعوى ضمان فرعية . حكم . تسبيبه . تقدير توافر الارتباط المسوغ لقبول دعوى الضمان الفرعية . تقدير موضوعى .

(ب) دعوى . استئناف . دفع بعدم قبول الدعوى . هو دفع موضوعى . بالقضاء به تستنفد المحكمة ولايتها فى الفصل فى الموضوع . الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم يطرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف .

(ج) بيع . تضمينات . ثبوت أن المشترى كان يعلم وقت الشراء بالعيب اللاصق بسند البائع له وأنه اشترى مجازفا وتحت مسئوليته . لا حق له فى التضمينات .

١ — لما كانت المحكمة قد فصلت فى دعوى الضمان الفرعية على أساس أنها مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا وثيقا وأنها متعلقة بها تعلق التابع بالمتبوع، وكان تقدير المحكمة لقيام الارتباط المسوغ لقبول دعوى الضمان هو تقدير موضوعى فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

٢ — الدفع بعدم قبول الدعوى هو دفع موضوعى وبالقضاء به تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويكون الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم قد طرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف .

٣ — متى كان قد ثبت لمحكمة الموضوع أن المشترى كان يعلم وقت شرائه بالعيب اللاصق بسند البائع له وأنه أقدم على الشراء مجازفا وتحت مسئوليته فإنه لا يكون له الحق فى طلب التضمينات ومنها مصاريف العقد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية

ومن حيث ان الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ١٥ من يناير سنة ١٩٤٥ حرر عقد بين الدكتور عبد القادر عبد الحكيم مرزوق و بين جمعه ميهوب وجرجس حنين "وهما المطعون عليهما الأولان فى الطعنين "نص فيه على بيع أولهم إلى الثانى والثالث ٢٩ف و١٨ط و٢س بيعا وفائيا مقابل ثمن مقداره ٥٢٠٠ جنيه وحدد أجل الوفاء بثلاث سنوات وصدق على هذا العقد رسميا فى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٥ وسجل العقد فى ٢٥ منه وحرر عقد إيجار بين المطعون عليهما المذكورين و بين على حسن البارودى أثبت تاريخه فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٥ لمدة ثلاث سنوات نهايتها آخر ديسمبر سنة ١٩٤٧ بإيجار سنوى مقداره ٥٣٧ جنيه وورد فى العقد أن المؤجرين قبضا من المستأجر مقدما قيمة الإيجار عن السنوات الثلاثة — وفى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٥ باع المطعون عليهما الأولان الأطيان المذكورة إلى الأستاذين عبيد صاروفيم مينا عبيد ومينا صاروفيم مينا عبيد والسيدة بديعة ميخائيل فرج بعقد رسمى مسجل فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٥ ورد به أن الثمن المتفق عليه ومقداره ٧٤٤٢ جنيها و ٥٠٠ مليما دفع منه مبلغ ٤٤٠٠ جنيها وقت تحرير العقد والباقى قبل تحريره وأن البائعين تملكا الأطيان بعقد البيع الوفائى الصادر إليهما من الدكتور عبد القادر عبد الحكيم مرزوق مقابل الثمن المبين به ومقداره ٥٢٠٠ جنيه وأنه إذا استعمل الأخير حق الاسترداد خلال المدة المحددة للوفاء لا يكون للمشترين أخيرا حق

الرجوع على البائعين إليهم بالفرق بين الثمنين أى أن البيع تم على مجازفة المشترين وتحت مسئوليتهم وأن المشترين تسلموا من البائعين العقد الخاص بتأجير الأطيان إلى على حسن البارودى وفى اليوم الذى حرر فيه عقد البيع الرسمى حول البائعان عقد الإيجار المشار إليه إلى المشترين ، كما حرر على المشترين إقرار اعترفوا فيه بأن الثمن الحقيقى هو مبلغ ٤٤٠٠ جنيه وبأنهم لا يجوز لهم الرجوع على البائعين بالفرق بين هذا المبلغ والمبلغ الوارد فى العقد وباحترامهم لكامل نصوص عقد الإيجار الصادر إلى على حسن البارودى وفى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٥ حرر بين الدكتور عبد القادر مرزوق والمطعون عليهما الأولين عقد نص فيه على بيع أولهم إلى المطعون عليهما المذكورين أطيانا أخرى مساحتها ٢٩ف و١٣ط و٢٣س بيعا وفائيا مقابل ثمن مقداره ٥٤٠٠ جنيه وحدد أجل الوفاء بثلاث سنوات وصدق على هذا العقد رسميا فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٥ وسجل فى ٢٥ منه، وفى يوم التصديق على هذا العقد حرر عقد إيجار بين المطعون عليهما الأولين وأحمد محمد ابراهيم لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ بإيجار سنوى مقداره ٣٥٨ جنيها و ٤٠٠ مليما وورد فى هذا العقد أن المؤجرين قبضا من المستأجر مقدما قيمة الأجرة عن السنوات الثلاث، وفى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ باع المطعون عليهما الأولان الأطيان المذكورة إلى الأستاذين عبيد صاروفيم مينا عبيد ومينا صاروفيم عبيد والسيدة بديعه ميخائيل فرج بعقد رسمى مسجل فى ٢٢ نوفمبر من سنة ١٩٤٥ مماثلة نصوصه لنصوص العقد المحرر بين الطرفين عن الصفقة الأولى فى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٥ . وفى يوم تحرير العقد الأخير حول البائعان إلى المشترين العقد الخاص بتأجير الأطيان إلى أحمد محمد إبراهيم ، كما حرر على المشترين إقرار اعترفوا فيه بأن حقيقة ثمن الأطيان هو مبلغ ٤٥٥٠ جنيها وبأنه لا يجوز لهم الرجوع على البائعين إلا فى حدود هذا الثمن المدفوع فعلا . وفى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ أقام الدكتور عبد القادر مرزوق على المطعون عليهما الأولين دعويين أمام محكمة المنيا الابتدائية قيدتا فى جدولها برقمى ٢٠٦ و ٢٠٧ سنة ١٩٤٦ طلب فيهما الحكم ببطلان عقدى البيعين الوفائيين الصادرين منه إليهما واعتبارهما كأن لم يكونا ، وبإلغاء ما ترتب عليهما من تصرفات وتسجيلات ،

وبعد أن أحيلت الدعويان على التحقيق وثبت منه للمحكمة أن كلا العقدين يخفى رهنا حكمت فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ "للمدعى" فى الدعويين بطلباته . فرفع المطعون عليهما الأولان استئنافا عن هذا الحكم بالنسبة إلى ما قضى به من إلزامهما بمصروفات الدعويين ، وحكم برفض هذا الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف ، وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ و ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ رفع الأستاذان عبيد صاروفيم وميتا صاروفيم والسيدة بديعه ميخائيل فرج دعوى على البائعين إليهم وعلى الدكتور عبد القادر مرزوق أمام محكمة المنيا الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٢٠٥ سنة ١٩٤٧ طلبوا فيها الحكم أولا : بفسخ عقدى البيع الرسميين المحررين فى ٢٤ من يوليو سنة ١٩٤٥ و ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وبإلزام البائعين بأن يدفعا إليهم مثالثة بينهم ١١٥٥٤ جنيها و ٣٨٠ مليما مع المصاريف والفوائد بحسب التفصيل المبين فى صلب عريضة الدعوى ، وثانيا : بإلزام الدكتور عبد القادر مرزوق بأن يدفع إليهم خصما من مطلوبهم قبل البائعين إليهم مبلغ ١٠٦٠٠ جنيه والفوائد والمصاريف وذلك مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة . وقال "المدعون" فى صحيفة افتتاح دعواهم إنه يتضح من أسباب الحكم الصادر ببطلان عقدى البيعين الوفائيين أن الأطيان بقيت تحت يد البائع الأصلى ولهذا يكون عقدا الإيجار المحولان إليهم من البائعين حررا بقصد إيهامهم بأن عقدى البيعين الوفائيين لا يخفيان رهنا ، وإنه على ضوء هذه الوقائع يكون الحكم ببطلان العقدين بمثابة استحقاق للأطيان المبيعة يخولهم الحق فى طلب فسخ العقدين الصادرين إليهم من المطعون عليهما الأولين مع استرداد الثمن المدفوع وملحقاته وإن أصل الثمن هو ٨٩٥٠ جنيه حسبما ورد فى ورقتى الضد وإن مصاريف تسجيل العقدين ٥٤٢ جنيه و ٤٤٠ مليم ومصاريف تحرير العقد الأول ٤٢ جنيها و ٢٠٠ مليم ومصاريف تحرير العقد الثانى ١٩ جنيها و ٧٤٠ مليم وإن التعويض المقدر عن ضياع الصفقتين مبلغ ٢٠٠٠ جنيه وأنهم يستحقون أيضا فوائد عن مبلغى الثمنين من وقت تحرير كل من العقدين — وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٧ أثناء نظر الدعوى المذكورة أعلن المطعون عليهما الأولان الدكتور عبد القادر عبد الحكيم مرزوق بصحيفة طلبا فيها أصليا الحكم عليه مباشرة للمدعين فى الدعوى الأصلية

بطلباتهم واحتياطيا بالزامه بأن يدفع إليهما ما عسى أن يحكم به عليهما للمدعين المذكورين مع إلزامه بالمصروفات والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ بغير كفالة ومع حفظ حقوقهما فى مطالبته بباقى الثمن وكان نزاعهما مقصورا على التمسك بعدم جواز مطالبتهما بما عدا الثمن من تعويضات ومصروفات . أما الدكتور عبد القادر مرزوق فقد طلب إخراجه من الدعوى الأصلية بلا مصاريف قائلا إنه لا يعتبر بالنسبة إليها إلا بمثابة محجوز لديه وطلب فى الدعوى الموجهة إليه من المطعون عليهما الأولين الحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة بنظرها واحتياطيا الحكم بعدم قبولها لإنقطاع الصلة بينها و بين الدعوى الأصلية . وفى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة فى الدعوى الأصلية بفسخ عقدى البيع الرسميين و بالزام المطعون عليهما الأولين بأن يدفعا إلى المدعين فيها مثالثة بينهم مبلغ ١٠٠٤٢ جنيه و ٤٠٠ مليما والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا عن مبلغ ٤٤٠٠ جنيه إعتبارا من ٢٤ يوليه سنة ١٩٤٥ حتى الوفاء وعن مبلغ ٤٥٥٠ جنيه اعتبارا من ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ حتى الوفاء مع إلزامهما بالمصروفات المناسبة و برفض ما عدا ذلك من الطلبات . وفى دعوى المطعون عليهما الأولين برفض الدفع بعدم الاختصاص و باختصاص المحكمة بنظرها و بعدم قبول تلك الدعوى مع إلزام رافعيها بالمصروفات و بمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة للمدعى عليه فيها ، فرفع المطعون عليهما الأولان استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة قيد فى جدولها برقم ٣٨٩ سنة ٦٥ ق طلبا فيه الحكم أصليا بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عليهما من أصل وفوائد ومصاريف و بالزام الدكتور عبد القادر مرزوق بأن يدفع مباشرة إلى المشترين منهما ، رافعى الدعوى الأصلية ، مبلغ ٨٩٥٠ جنيها واحتياطيا الحكم بالزامه بأن يدفع إليهما ما عسى أن يقضى به عليهما للمذكورين مع إلزامه بالمصروفات عن الدرجتين و برفض ما خالف ذلك من الطلبات ، مع إلزام من يقضى عليه بأتعاب المحاماة عن الدرجتين . وقد حضر وكيل الدكتور عبد القادر مرزوق بجلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٠ وقال إن موكله لم يقبض من "المستأنفين" مقابل تحرير عقدى البيع الوفائى إليهما سوى مبلغ ٦٠٠٠ جنيه وإن ما زاد على ذلك من المبلغين الواردين بالعقدين هو ربا فاحش وإنه يدين

"المستأنفين" المذكورين بالمصاريف المحكوم بها عليهما فى قضيتى بطلان عقدى البيعين الوفائيين وبخصمهما من مبلغ ستة آلاف جنيه يكون ما بذمته هو مبلغ ٥٧٥٠ جنيها و ٥٨٠ مليما عرضه على باقى أطراف الخصومة فقرر وكيل "المستأنفين" المطعون عليهما الأولين ، إنه وإن كان هذا المبلغ يقل عن المبلغ المستحق عليهما للمشترين منهما إلا أنه لايمانع فى تسليمه اوكيل هؤلاء المشترين فريق صاروفيم ، فاستلم وكيل هؤلاء المشترين المبلغ المعروض خصما من مطلوبه محتفظا بباقى حقوقه . وفى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أولا وفى الدعوى الأصلية بتعديل الحكم المستأنف فيها على الوجه الآتى : "بطلان عقدى البيع الرسميين المؤرخ أولهما فى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٥ والمسجل فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٤٥ والمحرر ثانيهما فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ والمسجل فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ بوصفهما بيعا أو رهنا وبالزام المستأنفين ، المطعون عليهما الأولين ، بأن يدفعا إلى المستأنف عليهم الثلاثة الأولين ، فريق صاروفيم ، مشالثة بينهم مبلغ ٣١٩٩ جنيها و ٤٢٠ مليما الباقى من أصل الدين ومبلغ ٣٣٤ جنيها و ٧١٥ مليما من رسوم التسجيل والفوائد بواقع ٥٪ سنويا عن مبلغ ٤٤٠٠ جنيه ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٨ وعن مبلغ ٤٥٥٠ جنيها ابتداء من ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ لغاية ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وبواقع ٤٪ عن المبلغ الباقى ومقداره ٣١٩٩ جنيها و ٤٢٠ مليما ابتداء من ١٤ من يناير سنة ١٩٥٠ حتى تمام الوفاء وبالمصاريف المناسبة لمبلغ ٨٩٥٠ جنيها وللفوائد المحكوم بها آنفا وذلك عن الدرجتين وبمبلغ ٢٠ جنيها أتعاب المحاماة عنهما ورفضت ما غاير ذلك من الطلبات ، ثانيا : وفى الدعوى الفرعية بالغاء الحكم المستأنف وبقبول هذه الدعوى وبالزام المستأنف عليه الأخير ، الدكتور عبد القادر مرزوق بأن يدفع إلى "المستأنفين" مبلغ ٣١٩٩ جنيها و ٤٢٠ مليما والفوائد المحكوم بها فى الدعوى الأصلية والمصاريف المناسبة لمبلغ الـ ٨٩٥٠ جنيها وللفوائد سالفة الذكر عن الدرجتين ومبلغ ٢٠ جنيها أتعاب المحاماة عنهما ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات" . فقرر الدكتور عبد القادر مرزوق بالطعن فى هذا الحكم بطريق

النقض وقيد طعنه برقم ٣٤٥ سنة ٢٠ ق ، ثم قرر بالطعن أيضا الأستاذان عبيد صاروفيم وميتا صاروفيم والسيدة بديعة ميخائيل فرج وقيد طعنهم برقم ١٧ سنة ٢١ ق .

عن الطعن رقم ٣٤٥ سنة ٢٠ ق

من حيث إن هذا الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون من ناحيتين : الأولى إذ قضى بقبول دعوى المطعون عليهما الأولين الموجهة إلى الطاعن ، مع أن الدعوى المذكورة غير مقبولة قانونا سواء وصفت بأنها طلب عارض أو بأنها دعوى ضمان ، ذلك أن الطلب العارض لا يكون مقبولا إلا إذا كان توجيهه دفعا للطلب الأصلى أو لجزء منه ، وأن الدعوى الموجهة إلى الطاعن لا يجوز قانونا وصفها بأنها دعوى ضمان لانعدام الصلة بينها وبين الدعوى الأصلية ، إذ الدعوى الأخيرة كان قوامها حق المشترين — فريق صاروفيم — فى الرجوع بالثمن على البائعين إليهم (المطعون عليهما الأولين) تأسيسا على أنهما باعا إليهم ما لم يكونا يملكانه ، فى حين أن الدعوى الموجهة إلى الطاعن كان قوامها قرضين عقدا بين المطعون عليهما الأولين وبين الطاعن فى صورة عقدى بيع وفائيين حكم نهائيا ببطلانهما فاعتبرا سندى دين بمبلغى القرضين ، والناحية الثانية أن محكمة الاستئناف ما كان يجوز لها ، وقد قضت بقبول الدعوى الفرعية أن تتصدى للفصل فى موضوعها ، بل كان يتعين عليها أن تحيل الدعوى على محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها .

ومن حيث إنه ورد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يلى " وحيث إنه عن الدعوى الفرعية فقد جاء بالحكم المستأنف فى عدم قبولها تأسيسا على اختلاف سببها عن سبب الدعوى الأصلية فهذا الاختلاف لو صح لا يسوغ هذه النتيجة إذ أن اختلاف السبب لا ينفى أن الدعويين متصلتان ببعضهما لأن النزاع فيهما نشأ عن البيع الوفائى الصادر من الدكتور مرزوق (المستأنف عليه الأخير) لحنين وميبوب (المستأنفين) ولم يلجأ المستأنف عليهم الثلاثة الأول للمحكمة مطالبين بحقوقهم إلا بعد أن حكمت ببطلان هذا البيع ، فالارتباط بين

الدعو يين وثيق ومن المصلحة وحسن القضاء أن تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة ،هذا فضلا عن أن وكيل المستأنف عليه قد حضر فى جلسة ٢٤من يناير سنة ١٩٥٠ ودفع مبلغ ٥٧٥٠ جنيها و ٥٨٠ مليما . ثم تطرق إلى صميم موضوع النزاع قائلا (و بعد عرض هذا المبلغ أطلب إخراجى من الدعوى بلا مصاريف و براءة ذمتى و يعتبر هذا العرض مبرئا لذمتى) فلا محل بعدئذ لعدم قبول الدعوى الفرعية و يتعين إلغاء الحكم القاضى بذلك " وهذا الذى أورده الحكم يبين منه أن محكمة الاستئناف قد فصلت فى دعوى الضمان الفرعية على أساس أنها مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا وثيقا وأنها متعلقة بها تعلق التابع المتبوع ولما كان تقدير الحكم المطعون فيه لقيام الارتباط المسوغ لقبول دعوى الضمان الفرعية هو تقدير موضوعى فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس — أما تعييب الحكم بأنه أخطأ إذ تصدى للفصل فى موضوع الدعوى المشار إليها بعد أن ألغى الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبولها و بأنه كان لزاما عليه أن يحيلها على محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها فهو نعى فى غير محله — ذلك أن الدفع بعدم قبول تلك الدعوى هو دفع موضوعى و بالقضاء به تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى الفرعية و يكون الاستئناف المرفوع من المطعون عليهما الأولين عن الحكم الصادر فيها قد طرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى تعييب الحكم المطعون فيه بالقصور فى موطنين أولهما أن المحكمة إذ تصدت للفصل فى موضوع دعوى المطعون عليهما الأولين لم تبين أدلة ثبوت طلبهما ولا الأساس الذى استندت إليه فى الحكم على الطاعن بالفوائد والمصروفات . والثانى أن المحكمة إذ قضت برفض ما طلبه الطاعن من إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات شمول الدين المطالب بقيمته ربا فاحشا قائلة إن للطاعن إذا شاء اتخاذ الطريق الجنائى لإثبات هذا الربا — تكون قد تخلت عن الفصل فى جزء جوهرى من الدعوى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى الشق الأول منه بأن الحكم المطعون فيه قد بين فى تفصيل لم يكن معه حاجة إلى مزيد نصوص العقدين الصادرين من الطاعن إلى المطعون إليهما الأولين — واللذين اعتبرا بعد الحكم ببطلان كل منهما كبيع أو رهن — اعتبرا بمثابة سندى دين بالمبلغ الوارد فى كل منهما ، كما بين الحكم سنده فى القضاء على الطاعن بما قضى به عليه من فوائد ومصاريف ومردود فى الشق الثانى منه بأن محكمة الاستئناف بعد أن أوردت القرينة التى استدل بها الطاعن على أن الدين الذى طالبه به المطعون عليهما الأولان يتضمن فوائد ربوية تزيد على الحد المقرر قانونا — قالت إنها ترى أن هذه القرينة لا تكفى لإجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى على التحقيق وهذا تقدير موضوعى لا معقب عليه — أما ما استطرد إليه الحكم بعد ذلك فانه كان تزيدا لا يضيره الخطأ فيه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(عن الطعن رقم ١٧ سنة ٢١ ق)

ومن حيث إن هذا الطعن بنى فى خصوص ما قضى به الحكم المطعون فيه من رفض طلب الطاعنين التعويض على سببين يتحصل أولهما فى تعييب الحكم بمخالفة القانون إذ اعتبر العقدين الصادرين من المطعون عليهما الأولين إلى الطاعنين بيعين وفائيين رغم خلو نصوصهما من شرط الوفاء ووصف عقدى الإيجار الصادرين من المطعون عليهما المذكورين إلى على حسن البارودى وأحمد محمد إبراهيم بأنهما إما مفتعلان أو صوريان وإما مستحيل تنفيذهما فى حين أن الأصل فى العقود صحتها وأن ما قد يشوبها من صورية أو يلحقها من عدم نفاذ لا يتلازم أبدا مع وجودها وكيانها . وإذ قال الحكم إن الطاعنين كان يتعين عليهم قانونا أن يتدخلوا فى القضيتين المقامتين من الدكتور مرزوق على المطعون عليهما الأولين بطلب بطلان عقدى البيعين الوفائيين الصادرين منه إليهما — تنفيذا للانذار الموجه من المطعون عليهما الأولين إلى الطاعنين بطلب تدخل الأخيرين فى القضيتين المشار إليهما — فى حين أن المقرر قانونا هو أن البائع هو الملزم

بالضمان ، ولما كان الطاعنون مشترين فان ضمان الأطيان المبيعة إليهم يكون على عاتق البائعين إليهم وهما المطعون عليهما الأولان — ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم قد عاره القصور فى مواطن خمسة أولها ما شابه من تناقض إذ اعتبر عندما تعرض لبحث الدعوى الأصلية أن عقدى الإيجار الصادرين من المطعون عليهما الأولين إلى على حسن البارودى وأحمد محمد ابراهيم ، إما أن يكونا مفتعلين أو صوريين وإما مستحيلا تنفيذهما ثم قال عندما تعرض لبحث الدعوى الفرعية باعتبار هذين العقدين صحيحين — والثانى ما شاب الحكم من فساد فى الاستدلال إذ استخلص واقعة علم الطاعنين بعدم وضع يد المطعون عليهما الأولين على الأطيان المبيعة منهما إليهم واستمرار وضع يد الدكتور مرزوق عليها من إقرارهم فى عقدى البيع الصادرين إليهم بمعاينتهم للأطيان المبيعة معاينة نافية للجهالة وعلمهم بأن هذه الأطيان شائعة فى أطيان أسرة مرزوق يديرها عميد هذه الأسرة لحساب الشركاء فيها ، مع أن هذين الدليلين لا يؤديان إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، ذلك إن إدارة عميد أسرة مرزوق للأطيان الشائعة فيها الأطيان المبيعة لا يستفاد منها كون الشركاء فى الأطيان جميعهم من أفراد هذه الأسرة وأن عقدى الإيجار الصادرين من المطعون عليهما الأولين إلى على حسن البارودى وأحمد محمد ابراهيم قد حررا بعد تحرير العقدين الصادرين من الدكتور عبد القادر مرزوق وقبل تحرير عقدى البيع بين المطعون عليهما الأولين والطاعنين الأمر الذى يستفاد منه أن علم الطاعنين بعدم وضع يد البائعين إليهم على الاطيان المبيعة على فرض صحته ، إنما جاء لاحقا لصدور عقدى البيع إليهم من المطعون عليهما الأولين ولا يؤدى الى ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار الطاعنين عالمين بالسبب الذى انبنى عليه بطلان عقدى البيعين الوفائيين — كما شاب الحكم أيضا فساد فى الاستدلال إذ قال إنه ترتب على عدم تدخل الطاعنين فى القضيتين المرفوعتين من الدكتور مرزوق على المطعون عليهما الأولين حرمان هذين الأخيرين من تقديم عقدى الإيجار وهما سندهما الكتابى فى ثبوت وضع يدهما على الأطيان المبيعة ، ذلك لأن الحيازة من المراكز القانونية التى تترتب على أعمال مادية لا تجدى فى إثباتها الكتابة ،

ولأن محكمة المنيا الابتدائية عندما نظرت القضيتين المشار إليهما قضت بإحالتهما على التحقيق لإثبات استمرار وضع يد الدكتور مرزوق على الأطيان المحرر عنها عقدى البيعين الوفائيين وذلك رغم تقديم عقدى الإيجار المشار إليهما ، والموطن الثالث ما شاب الحكم من بطلان فى الاسناد إذ قال إن الطاعنين لم يبينوا فى دفاعهم الأضرار التى لحقت بهم بسبب ضياع الصفقتين منهم ، فى حين أنه ورد فى أسباب الحكم الابتدائى وفى أسباب الحكم المطعون فيه نفسه أن التعويضات التى طلبها الطاعنون تشمل المصاريف والفوائد وزيادة قيمة المبيع ، وأن المادة ٣٠٥ من القانون المدنى القديم ، المنطبق على واقعة الدعوى قد بينت أنواع التضمينات التى يلتزم بها البائع الذى فسخ عقد بيعه ، والموطنان الرابع والخامس إذا أغفل الحكم الرد على ماورد فى الحكم المستأنف من أن إقرار المطعون عليهما الأولين باستحقاق الطاعنين للتعويض مستفاد مما ورد فى صحيفة الدعوى " الفرعية " الموجهة إلى المطعون عليه الثالث كما أغفل الرد على دفاع جوهرى تمسك به الطاعنون محصله أنهم كانوا ضحية مؤامرة اشترك فيها المطعون عليهم جميعهم وآيتها أن النزاع بين هؤلاء الآخرين فى قضيتى بطلان عقدى البيعين الوفائيين لم يستغرق سوى بضعة أشهر وأن المطعون عليهما الأولين لم يستأنفا الحكم الابتدائى الصادر فيها إلا بالنسبة للمصروفات .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان فى جميع وجوههما ، أولا : بأن الحكم المطعون فيه قد استخلص سوء نية الطاعنين أى علمهم بالعيب اللاصق بسندى من تصرف إليهم فى الأطيان من جملة قرائن مجتمعة تتحصل فى أن الطاعنين كانوا يعلمون بأن الأطيان المبيعة إليهم قد تلقاها البائعان إليهم عن طريق عقدين وصفا بأنهما بيعان وفائيان وأن البائعين إليهم لم يحوزا هذه الأطيان عقب صدور هذين العقدين إليهما وأن الطاعنين لم يتحققوا من عدم استمرار حيازة المطعون عليه الثالث للأطيان مع علمهم بأحكام القانون فى البيع الوفائى الذى يخفى رهنا والتى من مقتضاها اعتبار استمرار حيازة البائع وفائيا للأطيان المبيعة منه قرينة قانونية على أن البيع يخفى رهنا وأن الطاعنين فى عقدى شرائهم أوردوا

أنهم أقدموا على الشراء مجازفين وتحت مسئوليتهم كما أقروا فى ورقتى الضد المعاصرتين لتاريخى هذين العقدين بأنهم لا يرجعون على البائعين إلا فى حدود الثمن الحقيق المدفوع منهم، وهذه القرائن من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم فى هذا الخصوص وتنفى حق الطاعنين فى التعويض كمقتضى المادة ٢٦٥ من القانون المدنى "القديم" ومردودان ، ثانيا : بأن الحكم لم يفصل فى أسبابه فى حقيقة عقدى الإيجار الصادرين من المطعون عليهما الأولين إلى على حسن البارودى وأحمد محمد ابراهيم وإنما أثار الاحتمالات التى كان يجب أن يواجهها الطاعنون عند التعاقد بالشراء ليتأكدوا من صحة عقديهم لو كانوا حسنى النية واستخلص منها أن الطاعنين كانوا وقت تعاقدهم مع المطعون عليهما الأولين عالمين بالعيب اللاصق بسند البائعين إليهم ومردودان ، ثالثا : بأنه لم يرد فى الحكم المطعون فيه أن القانون كان يحتم على الطاعنين التدخل فى القضيتين المرفوعتين من المطعون عليه الأخير بطلب بطلان عقدى البيعين الوفائيين ، حتى يعاب على الحكم أنه أخطأ تطبيق القانون فى هذا الخصوص ، وإنما استخلص الحكم من توجيه المطعون عليهما الأولين إلى الطاعنين إنذارا بطلب تدخلهم فى القضيتين المشار إليهما وعدم استجابة الطاعنين لهذا الطلب قرينة على أنهم كانوا موقنين بعدم جدوى التمسك بعقدى الإيجار وإلا لدفعهم الحرص على مصلحتهم إلى التدخل لإثبات أن عقدى الإيجار قد نفذا بوضع اليد على الأطيان المؤجرة فلا جناح على محكمة الموضوع إذ اتخذت من مسلك الطاعنين فى هذا الصدد قرينة تؤيد علمهم بالعيب اللاصق بسند المتصرفين إليهم ومردودان ، رابعا : بأن الحكم المطعون فيه لا يعيبه أن يكون قد أغفل الرد على ما ورد فى الحكم المستأنف من أن المطعون عليهما الأولين قررا فى إعلان الدعوى الموجهة منهما إلى المطعون عليه الثالث أن للمدعين "فريق صاروفيم" حقا فى التعويض يقابله حق مقرر لمصلحتهما قبل المطعون عليه الثالث ، ذلك أن ماورد فى الإعلان المشار إليه والمقدمة صورته الرسمية بملف هذا الطعن لا يعتبر إقرارا بالمعنى المشار إليه فى الحكم الابتدائى، وقد أورد الحكم المطعون فيه حاصل ما ورد فى هذا الإعلان إذ قال "وفى اليوم الخامس والعشرين من شهر مارس سنة ١٩٤٧ وجه جرجس حنين

وجه مهوب دعوى ضمان للدكتور عبد القادر مرزوق ذكرا فى صحيفتها أنهما لا يمانعان فى أن يدفع الدكتور للمدعين فى الدعوى الأصلية مبلغ ٨٩٥٠ جنيه ويطلبان إلزامه بالتعويضات والمصاريف التى قد تقضى بها المحكمة مع حفظ حقوقهما فى مطالبته بباقى الثمن واتهيا إلى المطالبة أصليا بإلزام الدكتور مباشرة بطلبات المدعين ، واحتياطيا بإلزامه بأن يدفع إليهما ما عسى أن يحكم به عليهما فى الدعوى الأصلية". وهذا الذى أورده الحكم كاف فى الدلالة على أنه لم يرد فى الإعلان المؤرخ فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٧ ما يعتبر إقرارا من المطعون عليهما الأولين بحق الطاعنين فى التعويض ومردودان ، خامسا: بأن ما أورده الحكم فى خصوص عدم إثبات الطاعنين أن ضررا قد أصابهم نتيجة ضياع الصفقتين منهم كان تزيدا لم يكن الحكم فى حاجة إلى تقريره بعد أن استخلص من الأدلة السائغة التى أوردها سوء نية الطاعنين منذ بدء شرائهم، ومتى ثبت ذلك فانه لا يكون لهم الحق فى طلب التعويض ، ومردودان أخيرا بأن باقى ما ورد فى سببى الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع.

ومن حيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون إذ قضى برفض ما طلبوه من إلزام المطعون عليهما الأولين بمصاريف تحرير عقدى البيع الصادرين منهما والمحكوم ببطلانهما — ذلك أن الحكم قد استند فى قضائه برفض هذا الطلب إلى أنه ورد فى البند الثامن من كل من العقدين إقرار الطاعنين بقبولهم الالتزام بمصاريف كل عقد منهما — فى حين أن مناط هذا الالتزام أن يكون العقدان نافذين أما وقد استحال نفاذهما بسبب استحقاق الأطيان المبيعة لمالكها الأصلى فإن المصاريف يجب أن يتحملها البائعان .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كان قد ثبت لمحكمة الموضوع أن الطاعنين كانوا يعلمون وقت شرائهم بالعيب اللاصق بسند المتصرفين وأنهم أقدموا على الشراء مجازفين وتحت مسئوليتهم فإنه لا يكون لهم الحق فى طلب المصاريف لأنها عنصر من عناصر التضمينات وفقا للمادة ٣٠٥ من القانون المدنى — القديم — المنطبق على واقعة الدعوى .

ومن حيث إن السبب الأخير من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب إذ قضى برفض ما طلبه الطاعنون من إلزام المطعون عليهما الأولين بفوائد ثمن الأطيان المبيعة منهما عن المدة من تاريخ تحرير كل من العقدين إلى تاريخ انقضاء المدة المبينة فى كل من عقدى الإيجار المحولين إلى الطاعنين من المطعون عليها الأولين — ذلك أن الحكم قد استند فى قضائه برفض هذا الطلب إلى أن الطاعنين قد تعهدوا بمقتضى ورقتى الضد بأن لا يرجعوا على البائعين إلا فى حدود ما قبضه هذان البائعان من الثمن — فى حين أنه يبين من مراجعة ورقتى الضد المشار إليهما أن هذا التعهد الوارد فى كل منهما محله أن تكون الأطيان قد نزعت بسبب استعمال الدكتور مرزوق لحقه فى الاسترداد ولا محل لمؤاخذة الطاعنين به فى حالة استحقاق الأطيان ، هذا فضلا عن أن القواعد المقررة قانونا تمنع البائع من الجمع بين ريع العين المبيعة وفوائد ثمنها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن محكمة الاستئناف قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من تعهد الطاعنين بعدم مطالبة المطعون عليهما الأولين بتسليم الأطيان المبيعة إلا بعد انتهاء مدتى الإجارتين ومن إقرارهم بعدم مطالبة المطعون عليهما المذكورين فى حالة استرداد المطعون عليه الثالث للأطيان خلال أجل الوفاء إلا بالثمن الحقيقى — استخلصت من ذلك أن الطاعنين قد نزلوا مقدما عن المطالبة بالفوائد طوال مدتى الإجارتين حتى ولو استرد المطعون عليه الثالث فى خلالها الأطيان موضوع العقدين وليس فى هذا الاستخلاص قصور ولا مخالفة للقانون .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون هذا الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٥٤

(٦٦)

القضية رقم ١٤٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، و بحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

نقض . طعن . حكم . سبب الطعن هو خطأ مادى بحت شاب الحكم . سبب غير مقبول . وجوب الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيحه . المادة ٣٦٤ مرافعات .

إذا كان الخطأ الذى شاب الحكم لا يعدو أن يكون خطأ ماديا بحتا فإنه لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض ، والشأن فى تصحيحه إنما هو للمحكمة التى أصدرت الحكم وفقا لنص المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى اشترت من المطعون عليه الثانى (نادى أحمد سيد أحمد عرابى) ونصره ابراهيم (مورثة المطعون عليه الثانى والتى توفيت أثناء سير الخصومة) وظريفة محجوب (المطعون عليها الثالثة) فدانا شائعا فى ٣ أفدنة و ٢٠ قيراطا بزمام ناحية كفر المسلمية بثمن مقداره ستون جنيها . ولامتناع البائعين عن التوقيع على العقد النهائى ، أقامت الدعوى

برقم ١٥٩٣ سنة ١٩٤٣ لدى محكمة مركز الزقازيق على البائعين والطاعنين بطلب الحكم على الثلاثة البائعين فى مواجهة الباقين بصحة التعاقد المحرر فى أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ الصادر منهم إلى الطالبة واعتبار الحكم الذى يصدر بمثابة عقد بيع ناقل للملك بعد تسجيله ونقل التكليف من اسم عرابى حسن ومصطفى حسن لاسم الطالبة. وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ قضت المحكمة بندب خبير لمعاينة المقدار موضوع النزاع لمعرفة إن كان واقعا فى ملك البائعين أم فى ملك غيرهم من الطاعنين، وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى ذكر فيه أن المقدار المتنازع عليه يدخل ضمن تمليك مورثى البائعين أحمد وعرابى سيد أحمد، دفع بعض المدعى عليهم بأنهم تملكوا المقدار المتنازع عليه بمضى المدة الطويلة. وفى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى وضع اليد المذكور. فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم، فقضى بتأييده فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥. وفى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى، فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم لدى محكمة الزقازيق الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وقيد برقم ١٤٨ سنة ١٩٥٠. وفى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥١ قضت بقبول الاستئناف شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه وبإثبات صحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ فى أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ الصادر من المستأنف عليه الأول ومورثته المرحومة نصرة بنت ابراهيم والمستأنف عليها الثالثة للمستأنفة والمتضمن بيعهم لها الفدان المبين بصحيفة افتتاح الدعوى والعقد المذكور مقابل ثمن قدره ٦٠ جنيها، وذلك فى مواجهة باقى المستأنف عليهم، وألزمت المستأنف عليهم من الرابع للأخيرة بالمصروفات عن الدرجتين، ومبلغ ثلثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة. فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن مقام على ثلاثة أسباب: حاصل أولها هو بطلان الحكم. ذلك أنه جاء بمنطوقه أن المحكمة قضت بقبول الاستئناف شكلا وبإثبات صحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ فى أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ الصادر من المستأنف عليه الأول ومورثته المرحومة نصره بنت ابراهيم والمستأنف عليها الثالثة ... الخ

كما جاء فى الحيثية الأولى من الحكم أن المستأنفة تطلب الحكم بصحة التعاقد الصادر لها من الثلاثة الأولين من المستأنف عليهم . وهذا الطلب موافق ومطابق لما ورد بصدر الحكم المطعون فيه وهم على الترتيب : نادى سيد احمد عرابى عن نفسه و بصفته وارثا لوالدته نصره بنت ابراهيم المتوفاة أثناء نظر الدعوى وظريفة محجوب وعزيزه على النبوى . وأنه لما كان واضحا من وقائع الدعوى أن المستأنف عليها الثالثة عزيزه على النبوى لم تكن ضمن ورثة سيد احمد عرابى، و إنما هى من ورثة محمد الوارث عن مصطفى حسن ، وهم المنازعون فى ملكية الفدان موضوع العقد ، كما أنها ليست ضمن البائعين إلى المطعون عليها الأولى — لما كان ذلك ، فإنه الحكم عليها كبائعة ، وهى ليست طرفا فى العقد ، يكون باطلا .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف و بإثبات صحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ ، ووصفه بأن الصادر من المستأنف عليه الأول ومورثته المرحومة الست نصره بنت ابراهيم والمستأنف عليها الثالثة للمستأنفة — فانه إنما قصد بالمستأنف عليها الثالثة المستأنف عليها الثانية بدليل وصفه العقد بأنه المتضمن بيعهم للمستأنفة (المطعون عليها الأولى) الفدان المبين بصحيفة الدعوى . ولا يعدو هذا أن يكون خطأ ماديا بحتا إذ بدلا من أن تشير المحكمة إلى المستأنف عليها الثانية أشارت خطأ إلى المستأنف عليها الثالثة ، وهذا الخطأ المادى البحت لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض ، والشأن فى تصحيحه إنما هو للمحكمة التى أصدرت الحكم وفقا لنص المادة ٣٦٤ مرافعات .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ قرر "أن سيد أحمد عرابى (مورث مورثى البائعين) ومصطفى حسن (مورث الطاعنين) قد اتفقا بمقتضى عقدين مؤرخين فى ١٩٠٠/٩/٢ على أن يضعا يدهما على ٧ أفدنة و ١٤ قيراطا الباقية من تركة مورثهما عرابى حسن كل منهما بحق ٣ أفدنة و ١٩ سهما شيوعا ، والتزما باعطاء بقية ورثة عرابى حسن حقوقهم الشرعية فيها وما تبقى بعد استيفاء الورثة حقوقهم يقسم بينهما مناصفة . وأن هذين العقدين ملزمان للورثة باعتبارهم

خلفاء للمتعاقدين ، وأن باقى ورثة حسن عرابى المورث الأصلى قد حصلوا على حقوقهم بمقتضى أحكام ، بعضها فى مواجهة طرفى عقدى ١٩٠٠/٩/٢ سالفى الذكر والبعض فى مواجهة خلف هذين المتعاقدين ومنهم المستأنف عليهم جميعا وكان آخر هذه الأحكام الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٨٢ سنة ١٩٣٥ مركز الزقازيق — إذ قرر الحكم ذلك ، شابه قصور فى التسبيب وخالف الثابت بالأوراق . ذلك أنه لم يبين ما هى الأحكام التى أشار إليها ولصالح من صدرت وعلى من نفذت مادام أن المتعاقدين فى سنة ١٩٠٠ اقتسما أطيان التركة مناصفة على أنه من ناحية أخرى ، فإن مصطفى حسن مورث الطاعنين توفى فى سنة ١٩٠١ دون أن يصدر فى مواجهته أى حكم ، كما أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الخبير المعين أمام محكمة أول درجة انتهى إلى القول بأن الفدان موضوع النزاع فى ملكية مورث البائعين لم يبين سنده فى هذا القول مع أن الخبير أضاف فى تقريره أن الفدان فى وضع يد الطاعنين ، وقد خطأت محكمة أول درجة الخبير فى حكمها التمهيدى الثانى الصادر فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٤٤ الذى تأيد استئنافيا ، لأنه لم يحقق نقطة اقتسام الأطيان بموجب الحكم رقم ٢٢٠ سنة ١٩١٩ مدنى ههيا والحكم رقم ٢٠٤ سنة ١٩٢٤ استئناف الزقازيق وإذ أغفل الحكم الرد على ما جاء فى الحكم التمهيدى المذكور فى هذا الخصوص فإنه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما استخلصه من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة لمعرفة ما إذا كان البائعون يتملكون المقدار المبيع أم لا . والذى انتهى فيه بعد استنزال كافة التصرفات إلى أن الفدان المبيع بالمشاع فى ٣ أفدنة و ٢٠ قيراطا إلى المطعون عليها الأولى يدخل فى ملكية البائعين لها التى تلقوها عن مورثهم ، وإلى أن الطاعنين لم ينكروا على البائعين ملكيتهم لهذا المقدار ، بل ادعوا تملكهم له بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية . ولما كان الطاعنون قد استندوا فى ملكيتهم للفدان موضوع النزاع إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وانتقل بذلك عبء إثبات ذلك إلى عاتقهم ، فإنه لا يقبل منهم أن يثيروا أمام هذه

المحكمة نزاعا فى ملكية المطعون عليهما الثانى والثالثة للفدان موضوع الدعوى بطريق الميراث .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الادعاء بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية من جانب المستأنف عليهم ورثة مصطفى عرابى لا يحتج به على المستأنف عليهم الثلاثة الأول ورثة سيد أحمد عرابى لأن الجميع شركاء على المشاع فى الملك تنفيذا لعقد الاتفاق المحرر بين مورثيهم والمؤرخ ١٩٠٠/٩/٢ وبالتالى فإن وضع يد الوارث على عين مشتركة بينه وبين بقية الورثة يجعل منه بصفته شريكا فى العين على الشيوع لا مالكا لها وبما أن المالك على الشيوع يمتلك فى كل جزئية من جزئيات العين المشتركة أو هو على الأقل وضع يد غامض ، وأن من أركان وضع اليد للتمليك أن يكون غير غامض ، فوضع يد الوارث أو أى شريك على الشيوع مهما بلغت مدته غير مكسب للملكية " ، إذ قرر الحكم ذلك ، خالف الثابت فى الأوراق كما أخطأ فى القانون . ذلك أن وضع يد الطاعنين المعترف به لهم يرجع إلى سبب معلوم وهو حصول قسمة بين ورثة الطرفين فى القضية رقم ٢٢٠ سنة ١٩١٩ مدنى ههيا ، والقضية رقم ٢٠٤ سنة ١٩٢٤ كلى الزقازيق . وقد مرت بعد ذلك المدة المكسبة للملك بالتقادم سواء المدة القصيرة أو المدة الطويلة ، وبذلك حصل تغيير فى سبب وضع اليد ، فبعد أن كان وضع اليد على الشيوع أصبح عن طريق الفرز والتجنيب بحكم نهائى . ولما كان الحكم قد سلم بأن التغيير فى سبب وضع اليد جائز بإحدى اثنتين : أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين عن شخص من الأغيار أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية ، تدل على أنه مزمع إنكار الملكية ، وكان الطاعنون يستندون فى وضع يدهم إلى حكم القسمة النهائى ، مما يقطع فى حصول المجابهة وينفى مظنة الإنابة إطلاقا — وتوافرت لهم بذلك شروط وضع اليد فى هدوء واستقرار لمدة ١٥ سنة من تاريخ وضع اليد من المشاع إلى التحديد — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن هذا السبب عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعنون لهذه المحكمة دليلا على حصول قسمة بين مورثهم ومورث البائعين تناولت العين محل العقد ، ومن ثم يكون هذا النعى وما رتب عليه من آثار على غير أساس .

جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٥٤

(٦٧)

القضية رقم ١٥ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . أحوال شخصية . ميعاد الطعن فى الحكم الحضورى الصادر من محكمة الأحوال الشخصية . هو ١٨ يوما من تاريخ صدور الحكم . قيام النزاع أمام محكمة الأحوال الشخصية على جنسية المتوفى . ليس من شأنه التغيير فى ميعاد الطعن . علة ذلك .

ميعاد الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية وفقا لنص المادة ٨٨١ من قانون المرافعات هو ثمانية عشر يوما من تاريخ صدور الحكم الحضورى ، فاذا لم يحصل التقرير بالطعن فى هذا الميعاد كان الطعن غير مقبول شكلا ، ولا يغير من ذلك أن يكون النزاع الذى تردد بين الخصمين أمام محكمة الأحوال الشخصية دائرا على جنسية المتوفى إذ يسرى على الحكم فى المسائل الأولية ما يسرى على الحكم فى الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليها والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المرحومة مارجريت ليليان كوهين الشهيرة بكاميليا توفيت فى سنة ١٩٥٠ فتقدمت والدتها المطعون عليها فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ إلى محكمة الأحوال الشخصية الجزئية بعابدين بطلب إشهاد عن وفاة المتوفاة وانحصار إرثها فى والدتها عملا بنصوص القانون اليونانى وهو قانون جنسية المتوفاة . وفى ٢٣/١١/١٩٥٠ تدخل الطاعن وهو عم المتوفاة ودفع بعدم اختصاص القضاء

المدنى للأحوال الشخصية للأجانب بحجة أن المتوفاة لم تكن يونانية الجنسية بل هى مصرية وعلى فرض أنها يونانية فإن المختص بنظر الطلب هو المحكمة الشرعية أو المجلس الملى التابعة له المتوفاة من حيث ديانتها، وبجلسة ١٩٥٠/١٢/٧ قرر ممثل النيابة أن النزاع خارج عن اختصاص المحكمة الجزئية فأحيلت الدعوى على المحكمة الابتدائية ، وفى ١٣ من مارس سنة ١٩٥١ قضت محكمة القاهرة الابتدائية "دائرة الأحوال الشخصية" — أولا : حضوريا باعتبار المتوفاة يونانية الجنسية وثانيا : بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب المدعية الخاص بضبط الإشهاد وإثبات الوراثة وإحالة الدعوى على محكمة عابدين الجزئية" دائرة الأحوال الشخصية" للفصل فيها واستندت فى ذلك إلى أن المتوفاة يونانية الجنسية. فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٤٣٧ سنة ٦٨ ق . وفى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة حضوريا برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف واعتبار الدفع بعدم اختصاص القضاء المدنى للأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب مرفوضا ، وبعدم قبول الطلب الخاص بإلغاء القرار الصادر من محكمة عابدين الجزئية فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥١ ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ .

وحيث إن النيابة العمومية دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، إذ الحكم المطعون فيه صادر من دائرة الأحوال الشخصية ، فميعاد الطعن فيه بطريق النقض وفقا لنص المادة ٨٨١ مرافعات هو ثمانية عشر يوما من تاريخ صدور الحكم الحضورى ، وقد صدر الحكم المطعون فيه حضوريا فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥١ فلم يطعن الطاعن فيه بطريق النقض إلا فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ ولا يؤثر على الدفع سالف الذكر أن يكون النزاع الذى تردد بين الخصمين أمام دائرة الأحوال الشخصية دائرا على جنسية المتوفاة ، إذ يسرى على الحكم فى المسائل الأولية ما يسرى على الحكم فى الموضوع .

وحيث إنه لذلك يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٤

(٦٨)

القضية رقم ٥٣ لسنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) أعمال تجارية . بيع . إثبات . إحالة المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات البيع الحاصل بين تاجرين وقيمة الأشياء المبيعة . لا خطأ . إنكار المدعى عليه للتصرف أو ادعاؤه بأنه لا يتجر فى البضاعة المدعى بشرائها . لا يخرج التصرف عن صفته التجارية .

(ب) دفاع . إجراءات تقاضى . عدم إجابة المحكمة طلب فتح باب المرافعة أو التصريح بتقديم مستندات أو مذكرات . لا تثريب عليها متى كان هذا الطلب قد قدم بعد انتهاء المرافعة .

١ — متى كان طرفا النزاع تاجرين فلا جناح على المحكمة إن هى أحالت الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى صدور بيع منه إلى المدعى عليه وقيمة الأشياء المبيعة ذلك لأن الإثبات فى المواد التجارية جائز بكافة طرق الإثبات ، وقد اعتبر القانون التجارى فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية منه عملا تجاريا جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد ولا يخرج تصرف التاجر عن هذا الاعتبار إنكاره للتصرف أو ادعاؤه أنه لا يتجر فى البضاعة المدعى بشرائها ، إذ ليس من شأن هذا الادعاء لو صح أن يجعل التصرف مدنيا

٢ — لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى لم تجب الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة أو التصريح بتقديم صور تحقيقات أو تقديم مذكرات متى كان قد قدم اليها بعد انتهاء المرافعة فى الدعوى إذ تصبح إجابة هـذا الطلب من الاطلاقات التى لا يعاب على المحكمة عدم الاستجابة اليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه وهو تاجر أخشاب رفع على الطاعن وهو تاجر تنحصر تجارته كما يدعى فى الحيش والنخالة والكسب ، رفع عليه الدعوى رقم ٣٣٧ سنة ١٩٤٩ أمام محكمة بنها الجزئية يطالبه بمبلغ ١٠٢ جنيه و ٥٠٥ مليمات بما فى ذلك رسم البروتستو والمصاريف ، وذلك قيمة ما اشتراه الطاعن من أخشاب من المطعون عليه ، أنكر الطاعن الدعوى فطلب المطعون عليه إحالتها على التحقيق للإثبات ، فتمسك الطاعن بعدم جواز الإثبات بالبينة فناقشت محكمة الدرجة الأولى الطرفين ثم قضت فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٩ برفض الدعوى تأسيسا على أنه لا يكفى لإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات الدين المدعى به أن يكون طرفا الدعوى تاجرين بل يجب أن يقوم الدليل على أن العقد الذى تم بينهما كان تجاريا وهو الأمر الذى لم يثبت . فاستأنف المطعون عليه الحكم أمام محكمة بنها الابتدائية وقيد استئنافه برقم ١٩٧ سنة ١٩٤٩ . فقضت فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف (المطعون عليه) أن المستأنف عليه (الطاعن) اشترى من محله أخشابا قيمتها ١٠١ جنيه و ٦٦٥ مليما وذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة ، وبعد التحقيق رأت المحكمة أن توجه اليمين المتممة للمستأنف (المطعون عليه) بالصفة الآتية : "أحلف أن الأخشاب التى تسلمها المستأنف عليه من محلى ثمنها ١٠١ جنيه و ٦٦٥ مليما لا أكثر ولا أقل" وأصدرت حكما بذلك فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، فحلفها بالصيغة الموجهة اليه . وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه بأن يدفع إلى المستأنف ١٠١ جنيه و ٦٦٥ مليما والمصروفات فطعن الطاعن فى هذا الحكم وفى الحكم التمهيدى الصادر فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ وفى الحكم الصادر فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بتوجيه اليمين ، بطريق النقض .

وحيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ إذ قضى بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه دعواه بكافة طرق الإثبات قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك ، لأن الطاعن وإن كان تاجرا إلا أن الصفقة المطالب بقيمتها لا علاقة لها بتجارته ، فلا يجوز إثباتها إلا بما تثبت به التصرفات المدنية ، أى فى حال الدعوى بدليل كتابى ، ذلك أن الطاعن لا يتجر فى الأخشاب بل تنحصر تجارته فى الجيش والنخالة والكسب والعلف ، والصفقات المدعى بها تتعلق بأخشاب أى بما لا يتجر فيه ، ويستطرد الطاعن قائلا إنه متعهد نقل لمحالج منيا القمح ، وقد كلفه مدير المحالج بشراء صفقة من الأخشاب من المطعون عليه وذلك فى تاريخ سابق على واقعة الدعوى ، وقد قام الطاعن بإتمام ما كلف به ودفع الثمن للمطعون عليه ، ولكن المطعون عليه ادعى أنه بدد الثمن وقدم شكوى فى ١٩٤٩/١/١٥ قيدت برقم ٢٦٩ سنة ١٩٤٩ نيابة بندر بنها ، وقد تبين منها أن الطاعن لم يكن إلا ناقلا ، فحفظت الشكوى . وليس من المعقول بعد أن يتهم المطعون عليه الطاعن بتبديد مبلغ ٥٤٠ جنيها ثمن الصفقة الأولى أن يسلمه دون إيصال أخشابا قيمتها ١٠١ جنيه و ٦٦٥ مليما ، وقد بين الطاعن لمحكمة ثانى درجة كل هذه الظروف ولكنها لم تعتد بها وأحالت الدعوى على التحقيق تأسيسا على أنه يفترض فى الأعمال التى تصدر من التاجر أنها تجارية مالم يثبت العكس .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه متى كان من الثابت أن الطاعن والمطعون عليه تاجران فلا جناح على المحكمة إن هى أحالت الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعن اشترى منه أخشابا قيمتها ١٠١ جنيه و٦٦٥ مليما ذلك لأن الإثبات فى المواد التجارية جائز بكافة طرق الإثبات ، وقد اعتبر القانون التجارى فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية منه عملا تجاريا " جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف مالم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد " فلا يخرج تصرف التاجر عن هذا الاعتبار إنكار التاجر للتصرف أو ادعاؤه أنه لا يتجر فى البضاعة المدعى بشرائها ، إذ هذا ادعاء فضلا عن كونه غير منتج

إذ ليس من شأنه لوصح أن يجعل التصرف مدنيا ، فقد فنده الحكم الصادر فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ الذى لم يرد فى شهادة شهود النفى الذين أشهدهم الطاعن على أنه لا يتجر فى الأخشاب ما يبعث على الطمأنينة فصرح برأيه فيها قائلا " أما شهادة شهود النفى فيدحضها ما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٤٩/٥/١٩ أمام محكمة أول درجة على لسان المستأنف عليه (الطاعن) فى أنه سبق أن اشترى أخشابا من المستأنف لحساب شخص آخر وتم محاسبته عليها ... " أما مجادلة الطاعن فيما انتهى إليه الحكم بعد موازنة أدلة الدعوى فهو جدل عقيم لتعلقه بما تستقل بتقديره محكمة الموضوع .

وحيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بنى القول بتجارته فى الصفقة على أن الطاعن سبق أن اشترى أخشابا من المطعون عليه وحاسبه عليها وهذا فهم خاطئ ، إذ جميع شهود النفى قرروا أن الطاعن لا يتجر فى الأخشاب ، والثابت من الشكوى رقم ٢٦٩ سنة ١٩٤٩ إدارى بندر بنها أن الطاعن لم يشتر أخشابا وإنما كان ناقلا لها بناء على تكليف مدير المحالج ، والفاتورة المقدمة قاطعة الدلالة فى ذلك ، وقد أغفلت محكمة ثانى درجة الأخذ بالمستند الذى قدمه الطاعن موقعا عليه من أحمد محمد الرباط والذى ينفى فيه واقعة الدعوى وهو ثابت التاريخ فى ١٩٥٠/١٢/١٣ ، أى قبل محضر الحجز المؤرخ فى ١٩٥٠/٢/١٨ الذى أشار إليه الحكم المطعون فيه وجعله عماد قضائه ، والحقيقة أن المطعون عليه اشترى سندا من محمد عبد الحميد مبروك فى أثناء نظر الدعوى يتضمن مديونية أحمد الرباط وجعل هذا السند كسيف مسلط على رقبته لتأدية شهادة الزور التى يزعمها ولذلك أعلنه بالحضور كشاهد على أن المحاسبة على هذه الصفقة تمت ولكن الشاهد لم يحضر ، فاستصدر عليه حكما بالمبلغ فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٠ وعندما علم أنه قد أعطى الطاعن إقرارا بالحقيقة أوقع عليه الحجز ، ولو اطلعت المحكمة على الحكم لتغير قضاؤها ، وقد ذكرت المحكمة فى أسباب حكمها أن شهود النفى قالوا قولا عاما إن الطاعن لا يتجر فى الأخشاب وأنها تطمئن إلى شهادة شهود الإثبات

وتأخذ بها ، ولو كانت المحكمة اطلعت على الجنحة رقم ١٧١ سنة ١٩٥٠ المرفوعة ضد محمد ابراهيم محمد ومحمد اسماعيل غانم من عمال المطعون عليه الذين فصلهم من خدمته لعدم انسياقهم لشهادة الزور ضد الطاعن لتبين لها أن المطعون عليه انتهز فرصة حضور هذا الأخير للشراء من محله واتهمه مع الأول بالسرقة و إخفاء الأشياء المسروقة ، وقد بين العامل لمحكمة الجنح العلة فى اتهامه وهى عدم رغبته فى الشهادة زورا ، فقضت محكمة الجنح ببراءته ، و إن تغاضى الحكم المطعون فيه عن كل هذا يعد قصورا يوجب نقضه ، كما أن الطاعن قدم إلى محكمة الموضوع مستندا هاما هو أوراق الشكوى رقم ٢٦٩ سنة ١٩٤٩ إدارى التى تقطع فى الدلالة على أن الطاعن لم يشتر اخشابا إطلاقا ، ولكن الحكم المطعون فيه أغفل التحدث عن هذا المستند .

وحيث إن جميع ما ورد فى هذين السببين مردود بأن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من محضر التحقيق الذى دونت فيه أقوال شهود النفى الذى يتحدى بأقوالهم كما أنه لم يقدم دليلا على أن أوراق الشكوى الإدارية المشار إليها كانت تحت نظر محكمة الموضوع بل يبين من تاريخ استخراج صورتها الرسمية أنها استخرجت فى ١٩٥١/١/٣١ أى بعد صدور الحكم المطعون فيه ، أما إقرار أحمد الرباط فقد تناوله الحكم المطعون فيه الصادر فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ وناقشه وانتهى إلى ما اطمأن إليه فلا سبيل للنعى على تقدير موضوعى كما هو الشأن بالنسبة لغير ذلك مما ورد فى هذين السببين من تعييب للحكم المطعون فيه .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ خالف القانون وعاره بطلان جوهرى فى الاجراءات ، إذ لم تجب محكمة ثانى درجة الدفاع عن الطاعن إلى ما طلبه من تقديم مذكرة على ضوء

المستندات المقدمة بنفس الجلسة (جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠) لأن التوكيل لم يصدر للدفاع إلا فى نفس الجلسة وقد طلب محاميا الطاعن أصليا فتح باب المرافعة والتصريح لهما باستحضار صور رسمية من التحقيقات واحتياطيا مد أجل الحكم لتقديم مذكرات ، ولكن المحكمة لم تعر هـذا الطلب التفاتا وكل ما فعلته أن رئيس الجلسة أشر عليه بمـا يفيد وروده بعد إتمـام المداولة وقرر ارفاقه بالأوراق .

وحيث إن هـذا مردود بأنه لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى لم تجب الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة أو التصريح بتقديم صور تحقيقات أو تقديم مذكرات متى كان قدم إليها بعد انتهاء المرافعة فى الدعوى، إذ يصبح إجابة هذا الطلب من الاطلاقات التى لا يعاب على المحكمة عدم الاستجابة لهـا .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٤

(٦٩)

القضية رقم ٦٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

استئناف . تموين . حكم . تسبيبه . الدعوى التى رفعتها المطعون عليها هى دعوى أصلية بمطالبة الحكومة بتعويض عن السكر المستولى عليه . عدم ثبوت صدور قرار وقت رفعها من لجنة التقدير المنصوص عليها بالمادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٣٩ . اعتبار الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى صادرا فى معارضة فى قرار اللجنة وقضاؤه بعدم جواز الاستئناف . خطأ فى القانون .

متى كانت الدعوى التى أقامتها المطعون عليها هى دعوى أصلية بمطالبة الحكومة بتعويض عن السكر المملوك لها والمستولى عليه ولم يثبت أنه كان قد صدر وقت رفعها قرار من لجنة التقدير المنصوص عليها بالمادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٣٩ حتى يصح القول بأنها تعتبر معارضة فى قرار سبق صدوره من اللجنة المذكورة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذه الدعوى معارضة فى قرار اللجنة ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الواقع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها أقامت على الطاعنتين وعلى شركة الشرق

الأدنى للمراجعة ببور سعيد الدعوى المدنية رقم ١٢٨٣ لسنة ٦٨ ق محكمة مصر الابتدائية المختلطة وطلبت فيها رفع الأمر الصادر من وزارة التموين بالاستيلاء على ثمانين طنا من السكر المبيعة إلى المدعية من شركة السكر بموجب العقدين المحررين فى ١٩٤١/٨/٢٧ والمودعة بعد الإذن بتصديرها بدائرة جمرك بور سعيد بواسطة شركة الشرق الأدنى وفى حالة عدم إجابة هذا الطلب تلزم الطاعنتان بمبلغ ١٠٤٠٠ جنيه تعويضا عن الأضرار الناجمة عن الاستيلاء بخلاف تكاليف التخزين والتأمين علاوة على الفوائد القانونية . ثم عدلت طلباتها إلى التعويض الذى تقدره المحكمة مقابل البضاعة المستولى عليها مع الفوائد بواقع ٧ ./. من المطالبة الرسمية حتى الوفاء وتمسكت الطاعنتان ضمن ما تمسكتا به فى دفاعهما بأن السعر الذى يجب تقدير التعويض على أساسه هو السعر فى يوم الاستيلاء وأنه على هذا الأساس يكون التعويض المستحق للمطعون عليها هو ٢١٤٥ جنيها و٢٨٠ مليما وفى ١٤ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة حضوريا بإلزام الطاعنتين بأن تدفعا إلى المطعون عليها مبلغ ٢٤٠٠ جنيه مع الفوائد بواقع ٧ ./. من تاريخ رفع الدعوى لحين تمام الوفاء وبإخراج شركة الشرق الأدنى من الدعوى بلا مصاريف . استأنفت الطاعنتان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ١٤٥٥ لسنة ٦٦ ق محكمة استئناف مصر ، فدفعت المطعون عليها بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الدعوى ما هى إلا معارضة فى قرار لجنة تقدير التعويضات وعملا بالمادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٣٩ تفصل فيها المحكمة الابتدائية المختصة بحكم لا يجوز الطعن فيه بأى من طرق الطعن العادية أو غير العادية وفى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف لرفعه عن حكم غير قابل له . فقررت الطاعنتان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا على أن الخصومة استحالت إلى معارضة فى معنى المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٣٩ الذى وقع الاستيلاء وقت سريانه بحجة أن المفروض هو أن تقدير الحكومة صدر به قرار من اللجنة المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون المذكور وأنه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى تلك المعارضة عملا بالمادة العاشرة منه ، مع أن المعارضة المقصودة فى هذه المادة هى التى ترفع طعنا فى قرار

سبق صدوره من لجنة التقدير . ولما كان الثابت أن موضوع تقدير ثمن السكر المستولى عليه لم يعرض على هذه اللجنة وان الدعوى رفعت بصفة أصلية للطالبة بالثمن فلا تعتبر معارضة فى قرار سابق و بالتالى لا يكون الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حكما انتهائيا .

ومن حيث أنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هـذا الخصوص " ان الخصومة قد استحالت إلى معارضة فى التقدير الذى قدرته الحكومة وأفصحت عنه بلسان محاميها والمفروض أن هذا التقدير قد صـدر به قرار من اللجنة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٣٩ وهى اللجنة الصادر بها قرار وزارة الدفاع الوطنى رقم ٥٥ لسنة ١٩٣٩ وإلا كان تقديرا مخالفا للقانون . ومهما يكن من أمر فان كلمة المحكمة فى الموضوع قد صـدرت ولا معقب عليها وأن حكمها أصبح نهائيا لا يقبل طعنا لا بطريق عادى ولا بطريق غير عادى " وهذا الذى ارتكن اليه الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن الدعوى التى أقامتها المطعون عليها هى دعوى أصلية بمطالبة الحكومة بتعويض عن السكر المملوك للشركة المطعون عليها والمستولى عليه ولم يثبت أنه كان قد صدر وقت رفعها قرار من لجنة التقدير المنصوص عليها بالمادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٣٩ حتى يصح القول بأنها تعتبر معارضة فى قرار سبق صدوره من اللجنة المذكورة ولا يغير من الأمر شيئا أن تكون الطاعنتان قد تمسكتا بعد رفع الدعوى بأن التعويض المستحق للمطعون عليها لا يتجاوز مقـــداره مبلغ ٢١٤٥ جنيها و ٢٨٠ مليما ، إذ هذا التقدير من جانب الطاعنتين ليس من شأنه أن يحول الدعوى إلى معارضة فى قرار صادر من لجنة التقدير المشار اليها ولا يصح استنادا إلى دفاع الطاعنتين المشار اليه افتراض صدور قرار بهذا المعنى فى حين أن هذا التقدير من جانب الطاعنتين كان تاليا لرفع الدعوى وأبدى ردا على طلبات المطعون عليها فى صحيفة افتتاح دعواها التى قدرت فيها التعويض المستحق لها بمبلغ ١٠٤٠٠ جنيها ومن ثم لا يترتب على دفاع الطاعنتين السابق بيانه وصف الدعوى بأنها معارضة فى تقدير سبق صدوره من لجنة التقدير وبالتالى لا يكون الحكم الابتدائى الصادر فيها انتهائيا كما ذهب خطأ الحكم المطعون فيه اعمالا للمادة العاشرة من المرسوم بقانون السالف الذكر ويتعين نقض الحكم لخطئه فى تطبيق القانون .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٤

(٧٠)

القضية رقم ٢٣٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) شفعة . اشتراط إيداع الثمن قبل رفع الدعوى وفقا للمادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى الجديد . هو شرط لقبول الدعوى . عدم سريانه على الدعاوى التى رفعت فى ظل قانون الشفعة القديم .

(ب) شفعة . حكم . تسبيبه . إقامته على دعامتين مستقلة إحداهما عن الأخرى . الأولى عدم توافر سبب الشفعة لدى الطاعن ، والثانية أنه بفرض توافر سبب للشفعة له فإنه تعود على ملك المطعون عليه الأخير منفعة أكبر مما تعود على الطاعن . كفاية الدعامة الثانية وحدها لحمل الحكم . النعى عليه فى الدعامة الأولى . غير منتج .

١ — اشتراط إيداع الثمن عملا بحكم الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى قبل رفع دعوى الشفعة على خلاف أحكام قانون الشفعة القديم ليس إلا مظهرا من مظاهر تقييد الشفعة للتوفيق بين رأى القائلين بإلغاء هذا النظام ورأى القائلين بإبقائه ، ولهذا يكون الإيداع فى حكم القانون المدنى الجديد شرطا لقبول الدعوى . وإذن فمتى كانت الدعوى قد رفعت صحيحة وفقا لقانون الشفعة القديم فلا يسرى عليها نص المادة ٩٤٢ من القانون المدنى الجديد سواء اعتبر هذا الشرط متعلقا بالإجراءات أو متصلا بموضوع الحق .

٢ — متى كان الحكم قد أقيم على دعامتين مستقلة إحداهما عن الأخرى (الأولى) أن أرض الطاعن لا تجاور الأطيان المشفوع فيها إلا من واحد وليس لأرضه أو عليها حق ارتفاق للأرض المشفوع فيها (والثانية) أنه بفرض

توافر أسباب الشفعة للطاعن فإنه تعود على أرض المطعون عليه الأخير منفعة أكثر مما تعود على ملك الطاعن ، وكان يصح قيام الحكم على الدعامة الثانية وحدها ، فإن النعى عليه فى الدعامة الأولى يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأخير والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأخير "دكتور توفيق منصور مكرم" أقام الدعوى رقم ٢٠٠ سنة ١٩٤٨ كلى دمنهور يطلب الحكم أصليا بأحقيته فى أخذ ٧٩ فدانا بالقطعة ٣٧ بحوض برية الشوكة نمرة ٥ بزمام شباس الملح بالشفعة بواقع ثمن الفدان ١٥٠ جنيها أو ما يثبت أن الثمن الحقيق بالغا ما بلغ من المصاريف الرسمية والملحقات القانونية إن وجدت واحتياطيا بأحقيته فى أخذ ٩٥ فدانا و ٣ قراريط و١٣ سهما إذا قبل المطعون عليهما الأولان ذلك "مقابل الثمن والملحقات" ، وأقام الطاعن الدعوى رقم ٢١٩ سنة ١٩٤٨ كلى دمنهور على المطعون عليهما الأولين المشتريين و بقية المطعون عليهم البائعين يطلب فيها الحكم بأحقيته فى أخذ الأطيان السابق بيانها جميعا بطريق الشفعة ، وقد ضمت القضية الأخيرة إلى القضية الأولى . وفى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة تمهيديا بندب خبير لتنفيذ ما جاء بأسباب ذلك الحكم وبالتحقيق لإثبات وقت علم الدكتور توفيق مكرم بالبيع وظروفه وملابساته . ودفع الحاضر عن الطاعن ، أولا : بسقوط حق الدكتور توفيق مكرم فى الأخذ بالشفعة لعدم إيداع الثمن الحقيق بخزانة المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة ، وثانيا : بأن الدعوى باطلة ، لأنها لم تتوافر فيها أسباب الشفعة ، وثالثا : بعدم قبول الدعوى وفقا للنص الجديد الخاص بتزاحم الشفعاء . وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بأحقية المطعون عليه الأخير فى الشفعة و برفض دعوى الطاعن ،

استأنف الطاعن لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد برقم ٥٨ سنة ٥ قضائية. وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٥١ قضت بالتأييد ، فقرر الطاعن بالطعن فى الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه الأخير دفع بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن الطاعن قد أنذره فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٥١ مطالبا إياه بثمن الأطيان المحكوم له بأخذها بالشفعة ، ومبديا استعداده لقبض الثمن والمصاريف مع إعطاء الوصل اللازم دون أى تحفظ بالنسبة إلى الطعن فى الحكم بطريق النقض ، وأن هذا منه يدل على قبوله الحكم وتبعا لا يكون له حق الطعن فيه بطريق النقض وفقا للمادة ٣٧٧ م .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الأوراق أن المطعون عليه الأخير أعلن الطاعن فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٥١ وباقى المطعون عليهم فى ٦ من يونيه سنة ١٩٥١ بإنذار نبه فيه عليهم بأن يحددوا مركزهم فيمن هو المستحق لقبض الثمن المحكوم به فى دعوى الشفعة ، وأن يعلنوه بذلك فى ظرف عشرة أيام وإلا كان من حقه إيداع الثمن خزنة المحكمة ، فرد عليه الطاعن فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٥١ بأنه هو صاحب الحق فى ثمن الأطيان المحكوم بها ، وكان يبين أيضا أن الطاعن كان قد قرر بالطعن فى الحكم فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٥١ أى قبل تسلمه إعلان المطعون عليه الأخير وقبل رده عليه بما سبق بيانه — لما كان ذلك ، وكان يشترط فى القبول الضمنى للحكم أن يكون بقول أو عمل أو إجراء يدل دلالة لا تحتمل الشك على ترك الحق فى الطعن فيه ، وكان هذا الأمر غير متحقق فى حالة الطعن ، فإن الدفع المشار إليه يكون فى غير محله و يتعين رفضه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه مقام على أربعة أسباب ، حاصل الأول منها : هو خطأ الحكم فى تطبيق القانون ، ذلك أن الطاعن دفع بسقوط حق المطعون عليه الأخير فى الشفعة تأسيسا على أنه لم يودع الثمن وفقا للفقرة الثانية من المادة ٩٤٢

من القانون المدنى التى تنص على أنه " خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان — إعلان الرغبة — يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة فإن لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة ، ولا يعفى من أعمال حكم هـــذه المادة أن المطعون عليه الأخير قد رفع دعواه قبل العمل بالقانون المدنى الجديد متى كان قد أدركها قبل الفصل فيها بما كان يتعين معه على الشفيع إيداع الثمن إعمالا لهذا النص قبل جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ التى حددت للمرافعة ، وإذ رفض الحكم هذا الدفع تأسيسا على أن النصوص المتعلقة بالشفعة قد وردت فى صلب القانون المدنى الجديد أخطأ فى القانون لأن العبرة ليست بورود النص فى المجموعة المدنية أو فى مجموعة المرافعات ، وإنما العبرة هى بتعلق النص بالإجراءات أو بتعلقه بالحقوق ، وإنه لما كانت المادة ٩٤٢ قد جاءت تحت عنوان " إجراءات الشفعة " فانه كان من الواجب تطبيقها على واقعة الدعوى لتعلقها بالإجراءات . وإنه من ناحيــة أخرى فان الشفعة ليست حقا يكتسب بمجرد رفع الدعوى بل هى رخصة يترك تقديرها للقضاء . مما يتعين معه أن تسرى عليها الإجراءات التى أوجبها القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم من أن : " القاعدة العامة فى سريان القوانين على الماضى أنه يسرى من وقت صدوره مالم ينص على غير ذلك بنص صريح وذلك محافظة على العدالة والمصلحة وقد نص على هذه القاعدة فى الدستور فى المادة ٢٧ التى تنص على أنه لا تجرى أحكام القوانين إلا على ما يقع فى تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أى أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص ، كما أنه من المقرر أن القانون المدنى وهو الخاص بالحقوق ونطاقها والواجبات وحدودها — لا يسرى على الماضى لأنه متعلق بالموضوع ، فى حين أن قانون المرافعات — وهو الخاص بالشكل أو الاجراءات التى تتبع للمحافظة على الحقوق واحترامها — يسرى على الماضى". وانتهى إلى أنه وقد رفعت الدعوى فى ظل قانون الشفعة القديم فلا تسرى عليها

أحكام القانون المدنى الجديد التى توجب إيداع الثمن قبل رفع الدعوى وهذا الذى انتهى إليه الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أنه وإن كانت الشفعة رخصة لاحقا — فإنها سبب من أسباب كسب الملكية ، وما اشتراط إيداع الثمن — عملا بحكم الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ قبل رفع دعوى الشفعة على خلاف أحكام قانون الشفعة القديم الذى رفعت فى ظله قبل سريان أحكام القانون المدنى الجديد فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ — إلا مظهرا من مظاهر تقييد الشفعة للتوفيق بين رأى القائلين بإلغاء هذا النظام ورأى القائلين بإبقائه ، ومن ثم يكون الإيداع فى حكم القانون الجديد شرطا لقبول الدعوى . ولما كانت الدعوى قد رفعت صحيحة وفقا لقانون الشفعة القديم فلا يسرى عليها نص المادة ٩٤٢ من القانون المدنى الجديد سواء اعتبر هذا الشرط متعلقا بالإجراءات أو متصلا بموضوع الحق .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الطاعن دفع دعوى المطعون عليه الأخير بأنه ليس حائزا لما يجعله شفيعا وأنكر عليه الجوار كما أنكر أن لأرضه حقوق ارتفاق على الأرض المشفوعة أو أن لهذه الأرض حقوق ارتفاق على أرضه ، وطعن على تقرير الخبير المعين بمطاعن عدة لم تولها محكمة أول درجة عنايتها ، ولما استأنف الحكم الابتدائى استند الى تقرير خبير استشارى نهض بمأموريته على أدق صورة وقدم تقريرا مصحوبا برسم أظهر فيه أخطاء جسيمة وخلافات ظاهرة بين الحدود والمسميات الحقيقية لأرض النزاع وما ورد بشأنها سواء فى انذار الشفعة أو فى عريضة الدعوى رقم ٢٠٠ سنة ١٩٤٨ كلى دمنهور أو فى تقرير الخبير المبين ، وانتهى إلى أن جوار المطعون عليه الأخير للأرض المشفوع فيها هو من حد واحد ونفى حقوق الارتفاق المدعى بها ، وأنه مع وجود هذا التقرير أمام محكمة الاستئناف وهو عنصر جديد لم يكن بين يدى محكمة أول درجة فإن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا التقرير بكلمة ووقف عند القول بأن دفاع الطاعن هو ترديد لأوجه دفاعه أمام محكمة أول درجة التى تناولتها المحكمة بالتفنيد مما لا يدع مجالا لأى زيادة ، فى حين أن المحكمة لو محصت المسائل التى وردت فى هذا التقرير الاستشارى ، وهى أمور جوهرية ، لتغير رأيها فى الدعوى ، ومن ثم يكون الحكم مشوبا بقصور يعيبه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن فى أخذ الحكم المطعون فيه بأسباب الحكم الابتدائى الذى اعتمد تقرير الخبير المعين للأسباب التى أوردها فى تقريره والتى أوردتها محكمة الدرجة الأولى فى أسباب حكمها ، مايفيد أن المحكمة لم تجد فى التقـرير الاستشارى ما يغير وجه الرأى فى الدعوى ، ولا على المحكمة أن ترد بأسباب خاصة على هذا التقرير ، إذ بحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم .

ومن حيث أن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ نفى عن الطاعن أحقيته فى أخذ الأطيان بالشفعة بمقولة إن الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعن جار من حد واحد وليست له حقوق ارتفاق ، والطريق الذى يدعيه لا ينشئ له حقا لأنه قائم على أرضه ، إذ قرر الحكم ذلك خالف الثابت بتقرير الخبير من ثلاثة أوجه : الأول — إذ تمسك الطاعن فيما تمسك به من حقوق الارتفاق بالمسقاة المملوكة له التى تخترق الأرض المشفوع فيها ، وقال الخبير المعين عن هذه المسقاة فى محضر المعاينة المؤرخ فى ١٩٤٩/٣/٢٢ إنها ملك الطاعن بالعقد المسجل رقم ٩٨٢ فى ٦ من مارس سنة ١٩٣١ وتأخذ مياهها من مشروع ترعة محرم بك العمومية وتمر مخترقة الأرض المشفوع فيها بطول ٢١٨ مترا و ١٠ س وانتهى الخبير فى تقريره إلى أنه لم ينص فى عقد القسمة المقدم من الطاعن صراحة على حق ارتفاق رى المساحة المفصولة من مسقاة الطاعن وأنه يترك أمر الفصل فى حق ارتفاق الرى للمحكمة ، تمسك الطاعن بذلك ، إلا أن الحكم لم يفصل فى هـذا الحق لا بالقبول ولا بالرفض وهذا الإغفال مما يعيب الحكم ، والثانى — إذ نفى الحكم أن لأرض الطاعن حق ارتفاق المرور على الطريق الواقع بينه وبين الأرض المشفوع فيها بمقولة أن الطاعن هو الذى أنشأ الطريق فى ملكه الخاص وجعله معـدّا لسياراته بعـد إن تسلم

الأطيان من الدكتور طاهر ، فى حين أن الثابت بتقرير الخبير ومحاضر أعماله أن الطريق كان موجودا ومحملا بحق الارتفاق قبل شراء الطاعن ، وإذا كان الطاعن قد وسع جزءا منه بعد الشراء فان هذا لا ينفى وجود الطريق قبل التوسيع ، والثالث — إذ أثبت الخبير المنتدب فى تقريره أن لأرض الطاعن حق ارتفاق العمرف على الأرض المشفوع فيها ، كما أن لهذه الأرض نفس الحق على أرض الطاعن ، إلا أن الحكم أهدر حق الطاعن تأسيسا على أن العقد المنشئ له لم يسجل ، مع أن هذا الحق قديم لا يقتضى إثباته قيام عقد مسجل ما دام أن قيامه على الطبيعة وظهوره واستعماله مما يكفى لاعتماده وإذ أوجب الحكم لنشوء هـــذا الحق وثبوته أن يكون العقد مسجلا ، فانه يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه مقام على دعامتين مستقلة إحداهما عن الأخرى : (الأولى) أن الطاعن لا يجاور الأطيان المشفوع فيها إلا من حد واحد وليس لأرضه أو عليها حق ارتفاق للأرض المشفوع فيها أو عليها (والثانية) أنه بفرض توافر أسباب الشفعة للطاعن فانه تعود على أرض المطعون عليه الأخير منفعة أكثر مما تعود على ملك الطاعن لأنها (أى الأرض المشفوع فيها) تحجزه (أى المطعون عليه الأخير) عن الطريق العام إلا فى جزء يسير ، ولما كان الطعن واردا على الدعامة الأولى وحدها وكانت الدعامة الثانية كافية لحمل الحكم ، لما كان ذلك فإن الطعن بما ورد فى هذا السبب يكون غير منتج .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ اعتمد تقرير الخبير المعين فى خصوص تقدير ثمن الفدان من أرض المطعون عليه الأخير بمبلغ ٢٢٥ جنيها على أساس أنه اشترى الفدان الواحد منها فى سنة ١٩٣٤ بمبلغ ٢٧ جنيها بينما

اشتريت الأرض المشفوع فيها فى سنة ١٩٣٣ بسعر ١٨ جنيها للفدان ومن ثم تكون النسبة بين الثمنين هى ٣ إلى ٢ ورتب على ذلك أن ثمن الفدان الآن ٢٢٥ جنيها ، لأن ثمن الأرض المشفوع فيها هو ١٥٠ جنيها ، إذ اعتمد الحكم هذا التقدير شابه القصور ، كما أخل بحق الطاعن فى الدفاع ، ذلك أن المقصود بالتقدير هو ما تساويه الأرض فعلا لا استنتاجا ، ولا يمكن أن تبقى النسبة على حالها إلى الآن إلا إذا بقيت الأرض كلها تحت يد شخص واحد وفى ظروف واحدة وكانت طريقة استغلالها واحدة ، وقد اطرح الحكم دون مبرر التقدير الذى أورده الخبير الاستشارى ، والذى أثبت فيه للأسباب المدعمة بالأسانيد أن ثمن الفدان من أطيان المطعون عليه الأخير يساوى مبلغ ١٥٠ جنيها ، وهو ذات الثمن الذى اشتريت به الأطيان المشفوع فيها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه ليس إلا جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل المستمد من تقرير الخبير الذى اعتمدته المحكمة للأسباب السائغة التى أوردتها فى حكمها ، أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من انه أغفل الرد على ما جاء بتقرير الخبير الاستشارى فى هذا الخصوص فقد سبق الرد عليه بما ورد فى الرد على السبب الثانى .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٤

(٧١)

القضية رقم ٤ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الاستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

استئناف . ضرائب . ميعاد استئناف حكم صادر من محكمة ابتدائية فى نزاع خاص بالضرائب فى ظل القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . هو عشرون يوما من تاريخ إعلان الحكم .

إذا كان الحكم الابتدائى قد صدر من محكمة ابتدائية فى نزاع خاص بتقدير أرباح الممول وأعلنته إليه مصلحة الضرائب فى ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ فى ظل القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى عدل المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وجعل ميعاد الاستئناف نصف الميعاد المقرر فى قانونى المرافعات الأهلى والمختلط فإن مقتضى هذا التعديل — على ما هو عليه من عيب فى الصياغة أن يكون الميعاد عشرين يوما من تاريخ إعلان الحكم ، ولا يمكن أن يفهم النص على أنه يقصد به نصف الميعاد المقرر لاستئناف الأحكام التى تصدر فى الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة أى خمسة أيام فقط بل نصف الميعاد الذى حدده القانون لاستئناف الأحكام الصادرة فى الدعاوى العادية ذلك أن المشرع قد أفصح عن هذا القصد بالنص الذى أورده بعد العمل بقانون المرافعات الجديد فى المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٤٩ الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ — هذا النص الذى يقضى أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى منازعات الضرائب هو ثلاثون يوما للأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية وهو ما أيده أيضا القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ الذى عدل المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بهذا المعنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن لجنة تقدير الضرائب قدرت أرباح الطاعن فى ١٠ / ١٠ / ١٩٤٩ عن المدة من سنة ١٩٣٩ حتى سنة ١٩٤٨ تقديرا لم يقره فطعن فى هذا التقدير أمام محكمة المنصورة الابتدائية بالدعوى رقم ١٣٩ تجارى سنة ١٩٤٩ طالبا تعديل هذا التقدير على الوجه المبين فى دعواه. وفى أول أبريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد قرار اللجنة — فأعلنت مصلحة الضرائب هـذا الحكم للطاعن فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥١ فاستأنفه بعريضة أعلنت فى ٦و٧ من فبراير سنة ١٩٥١ أمام محكمة استئناف المنصورة حيث قيد برقم ١٦ تجارى سنة ٣ق. فدفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد استنادا إلى أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى المنازعات الخاصة بتقدير الضرائب هو خمسة أيام تبدأ من إعلان الحكم وذلك وفقا لنص المادة ٤٠٢ مرافعات والمادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . فقضت المحكمة فى ٢٤ من ديسمبر ١٩٥١ بقبول الدفع و بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر أن ميعاد استئناف الحكم الصادر من محكمة ابتدائية فى منازعة متعلقة بتقدير الضرائب هو خمسة أيام من تاريخ إعلان الحكم وذلك استنادا إلى نص القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ووجه الخطأ هو أن المادة ٣٢ من القانون المشار إليه تنص على أن تعدل المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على الوجه الآتى "فيما يختص بالاستئناف الذى يرفع من الممول أو مصلحة الضرائب عن الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية متعلقة بالطعون الوارد ذكرها فى هذا القانون يكون ميعاد الاستئناف فيها نصف الميعاد المقرر

فى قانونى المرافعات الأهلى والمختلط "..." وأنه بالرجوع إلى قانونى المرافعات الأهلى والمختلط يبين أن نصف ميعاد الاستئناف يزيد على خمسة أيام بكثير .

وعلى ذلك يكون الطاعن قد أعلن استئنافه فى الميعاد .

وحيث إنه يبين من الوقائع السابق إيرادها أن لجنة تقدير الضرائب أصدرت قرارها بتقدير أرباح الطاعن فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ فطعن الطاعن فى هذا القرار أمام محكمة المنصورة الابتدائية فقضت فى أول أبريل سنة ١٩٥٠ برفض دعواه ، فأعلنته مصلحة الضرائب بهذا الحكم فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥١ ، وكان ذلك الإعلان فى ظل القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ الذى عدل المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ، وجعل ميعاد الاستئناف هو نصف الميعاد المقرر فى قانونى المرافعات الأهلى والمختلط (م ٣٢ من القانون المذكور) ، ومقتضى هذا التعديل — على ماهو عليه من عيب فى الصياغة — أن يكون الميعاد عشرين يوما من تاريخ إعلان الحكم لكون الحكم المستأنف صادرا من محكمة ابتدائية ، ولا يمكن أن يفهم على أنه لايقصد به نصف الميعاد المقرر لاستئناف الأحكام التى تصدر فى الدعاوى العادية بل نصف الميعاد الذى حدده قانون المرافعات الجديد لاستئناف الأحكام التى تصدر فى القضايا التى تنظر على وجه السرعة أى خمسة أيام فقط ، إذ أفصح المشرع عن أنه لايقصد هذا الفهم بالنص الذى أورده بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ، وذلك فى المرسوم بقانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٤٩ الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، ذلك النص الذى يقضى أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى المنازعات الخاصة بالضرائب هو ثلاثون يوما للأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ، وهو ما أيده أيضا القانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ الذى عدلت المادة الثانية منه المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ بهذا المعنى .

وحيث إنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا تأسيسا على أن ميعاد الاستئناف هو خمسة أيام من تاريخ إعلان الحكم المستأنف قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه ، إذ ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة هو عشرون يوما من تاريخ إعلان الحكم الحاصل فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥١ .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٤

(٧٢)

القضيتان رقما ٣٩٤ ، ٣٩٦ سنة ٢٣ قضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

رد القضاة . اختصاص . نقض . طعن . الحكم الصادر فى طلب رد أعضاء محكمة الجنايات . الطعن فيه بطريق النقض . هو من اختصاص الدائرة الجنائية لمحكمة النقض لا الدائرة المدنية .

طلب رد أعضاء محكمة الجنايات هو فى حقيقته وبحسب الغاية منه دفع ببطلان تشكيل المحكمة المعروضة عليها الدعوى الجنائية فالحكم الصادر فيه هو حكم فى مسألة متفرعة عن الدعوى الجنائية فيجب أن يرفع الطعن فيه إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعات الطعنين تتحصل حسبما يبين من الحكمين المطعون فيهما ومن أوراق الطعن فى أنه فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قدم الأستاذ عبد الكريم منصور المحامى بصفته مدعيا مدنيا فى قضية الجناية رقم ١٠٧١ سنة ١٩٥٢ مصر طلبا برد هيئة محكمة جنايات القاهرة التى يرأسها السيد كامل ثابت وكيل محكمة الاستئناف فحدد رئيس محكمة الاستئناف السيد مرسى فرحات — يوم ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، لنظر هذا الطلب أمام دائرته مع طلب رد آخر موجه إلى أعضاء ذات الهيئة قدمه الأستاذ عبد القادر عوده المحامى بصفته عضو مكتب

الارشاد العام للاخوان المسلمين وممثل هذه الهيئة فى الشئون القضائية و بصفته وكيلا عن الاستاذ عبد الحكيم عابدين السكرتير العام للاخوان المسلمين ووكيلا عن الشيخ أحمد عبد الرحمن البنا . عن نفسه و بصفته وليا طبيعيا على أبناء المرحوم الشيخ حسن البنا . وفى يوم ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قدم الأستاذ عبد الكريم منصور المحامى بصفته السالفة الذكر طلبا برد السيد مرسى فرحات وزميليه المستشارين محمد أمين زكى واسحق عبد السيد ، فأحال السيد مرسى فرحات هذا الطلب على وكيل محكمة الاستئناف السيد على عرفه الذى أحاله بدوره على الدائرة التى يرأسها السيد ابراهيم حلمى ونظرت هذه الدائرة طلب الرد الأخير فى يوم ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ واعتبرته متضمنا الطلبين أحدهما طلب رد السيد مرسى فرحات والآخر طلب رد عضوى دائرته ، وحكمت بقبول الطلبين شكلا وبرفضهما موضوعا وتغريم طالب الرد عشرين جنيها عن كل طلب . وفى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ نظرت الدائرة التى يرأسها السيد مرسى فرحات طلبى الرد الأصليين ، وحكمت بقبولها شكلا ورفضهما موضوعا و بإلزام طالب الرد فى كل منهما بغرامة مقدارها خمسون جنيها . وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ قرر الأستاذ عبد الكريم منصور المحامى طعنه بطريق النقض فى الحكم الصادر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ طالبا للأسباب المبينة فى تقرير طعنه ، نقضه ونقض ما ترتب عليه من آثار ومنها الحكم الصادر فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ وشفع هذا الطلب بطلب وقف تنفيذ الحكم المذكور حتى يفصل فى الطعن فيه . وفى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ قرر الأستاذ عبد القادر عوده المحامى بصفاته السالف بيانها طعنه بطريق النقض فى الحكم الصادر فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ طالبا نقضه للأسباب المبينة بتقرير طعنه . فحدد رئيس محكمة النقض جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ لنظر طلب وقف التنفيذ المقدم من الأستاذ عبد الكريم منصور . وفى هذه الجلسة قررت المحكمة استمرار المرافعة لجلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٥٤ ورخصت للطاعن والنيابة العامة بتبادل المذكرات فيما إذا كانت الدائرة المدنية لمحكمة النقض المختصة بنظر هذا الطلب أم هى الدائرة الجنائية وذلك ما قبل جلسة المرافعة بأربعة أيام على أن يبدأ الطالب بتقديم مذكرته فى النصف الأول من المدة .

وفى ٥ من يناير سنة ١٩٥٤ قدم الأستاذ عبد الكريم منصور إلى رئيس الدائرة المدنية بمحكمة النقض طلبا بتحديد أقرب جلسة لنظر موضوع الطعن فحدد رئيس المحكمة جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٥٤ لنظر موضوع الطعنين . المشار اليهما . وفى الجلسة المذكورة قررت المحكمة ضم الطعن الثانى رقم ٣٩٦ سنة ٢٣ ق إلى الطعن الأول رقم ٢٩٤ سنة ٢٣ ق لقيام الارتباط بينهما وسمعت المرافعة فى الطعنين بجلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٥٤ .

ومن حيث إن النيابة العامة قالت إنها ترى قبل التعرض لشكل الطعنين وموضوعهما أن الدائرة المدنية لهذه المحكمة لا ولاية لها فى الفصل فيهما لأن طلبي لرد الأصليين قدما ضد أعضاء محكمة جنايات القاهرة وكلا الطلبين يثير مسألة فرعية قصد بها منع قضاة المحكمة المذكورة من الحكم فى الجناية المعروضة عليهم فهو طعن منصب على تشكيل محكمة الجنايات مما يقتضى نظره أمام محكمة جنائية فلا تكون المحكمة المختصة بنظر كلا الطلبين دائرة مدنية من دوائر محكمة الاستئناف وبالتالى لا تكون المحكمة المختصة بنظر الطعنين فى الحكمين الصادرين فى طلبات الرد آنفة الذكر هى الدائرة المدنية لمحكمة النقض بل هى الدائرة الجنائية لهذه المحكمة المختصة وحدها بنظر الطعون بالنقض فى الأحكام الجنائية، مستندة فى تأييد هذا النظر إلى حكم صدر من محكمة النقض الجنائية فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤١ مقررا أن المحاكم الجنائية هى وحدها المختصة دون المحاكم المدنية بالحكم فى طلب رد قاضى المحكمة الجنائية عن نظر الدعوى المرفوعة اليها ، وإلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية شرحا للمادة ٢٧٢ من مشروع هذا القانون والتى صارت المادة ٢٥٠ من القانون المذكور من أن : " المادة ٢٧٢ قد نصت على اجراءات الرد والسلطة التى تفصل فيه وهى المحكمة المعروضة عليها الدعوى إذا كان القاضى المطلوب رده عضوا فيها أو محكمة الجنح الاستئنافية بالنسبة إلى قاضى التحقيق أو القاضى الجزئى ومقتضى ذلك أن يكون الفصل فى الرد فى المواد الجنائية من اختصاص المحاكم الجنائية دائما .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك بأن طلب رد أعضاء محكمة الجنايات هو فى حقيقته وبحسب الغاية منه دفع ببطلان تشكيل المحكمة المعروضة عليها

الدعوى الجنائية فالحكم الصادر فيه هو حكم فى مسألة متفرعة عن الدعوى الجنائية فيجب أن يرفع الطعن فيه إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى . ولا يغير من هذا النظر التحدى بأن كلا الحكمين المطعون فيهما قد صدر من إحدى دوائر محكمة استئناف القاهرة دون أن يصرح فيه بأنها انعقدت كمحكمة جنايات أو بأن المحكمة التى أصدرته كانت دائرة مدنية فلم تكن بهذا الوصف مختصة أصلا بالفصل فى طلب الرد ، لأن بحث هذا وتحديد أثره فى مصير الطعنين إنما يتعلق بموضوعهما الذى تختص بالفصل فيه الدائرة الجنائية بمحكمة النقض عملا بالمادة الثانية من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ وذلك متى كان أحد الحكمين المطعون فيهما صادرا فى طلب رد وجه إلى أعضاء محكمة الجنايات وكان الحكم الآخر صادرا فى طلب رد متفرع كذلك عن الدعوى الجنائية وكان مصير أحدهما مرتبطا بمصير الآخر إذ الفرع يتبع الأصل من حيث الاختصاص ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ومن لا تكون الدائرة المدنية بمحكمة النقض مختصة على أى حال بنظر الطعنين لتعلقهما بصحة تشكيل المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية وبحكمين صدرا فى مسألة متفرعة عنها لا تمت بصلة إلى المواد التى تشملها ولاية هذه الدائرة .

جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٧٣)

القضية رقم ٥٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد المستشارين .

حيازة . حكم . تسبيبه . ثبوت توافر حيازة منقول . قيام قرينة قانونية على ملكية الحائز وعلى وجود السبب الصحيح وحسن النية حتى يثبت العكس . عدم اعتداد الحكم بهذه القرينة . خطأ فى القانون . مثال . المادتان ٦٠٧ و ٦٠٨ مدنى قديم .

لما كانت الحيازة فى المنقول دليلا على الملكية فان ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك . و إذن فمتى كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كانت فى حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة وظلت فى منزل الزوجية إلى أن وقع عليها الحجز من المطعون عليه الأول ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم أحقية الطاعن فى نصيبه فى هـــذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكة للمطعون عليه الأول لأنه شرط الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفى إليه ثمنها كاملا وأن له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيازة التى ثبت توافرها لمورثة الطاعن قبل وفاتها فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٧٣٤ سنة ١٩٤٩ على المطعون عليه الثانى أمام محكمة محرم بك وجاء بها أنه بموجب عقد محرر فى ١٩٤٤/٦/١ اتفقا على أن يقوم المدعى بصنع غرفة نوم وغرفة طعام وغرفة "صالون" وأثاثات أخرى نظير مبلغ ٢٥٠ جنيها دفع منه ٥٠ جنيها بصفة عربون و ٣٠ جنيها عند التسليم والباقى ومقداره ١٧٠ جنيها حرر به ٣٤ سندا إذنيا سدد منها ١٣ فقط وبقى من الثمن مبلغ ١٠٥ جنيهات مستحق الوفاء . وأنه لما كان يحق للطالب قانونا توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى وجعله نافذا وقد اعترف المطعون عليه الثانى بالالتزام كما حضر الطاعن وهو زوج ابنة الأخير المتوفاة وطلب دخوله خصما ثالثا بصفته الشخصية وبولايته على ولده لأن الحجز حصل بمنزله دون منزل المدعى عليه ، والمنقولات هى خلاف المطلوب استردادها فقضت المحكمة بطلبات المطعون عليه الأول ورفضت قبول الخصم الثالث وحفظت له الحق فى رفع دعوى على حدة فرفع الطاعن الدعوى رقم ٩٣٧٠ سنة ١٩٤٩ أمام محكمة المحمودية على المطعون عليهم وقد قضت بأحقيته فى ثلث المنقولات المبينة بصحيفة الدعوى ، كما ورد فى الصورة الرسمية للحكم المقدمة من الطاعن ، وجاء بأسبابه : "ومن حيث إنه واضح من أوراق الدعوى ومن بينها الحجز المؤرخ فى ١٩٤٩/١٠/١٨ أنه توقع فى الشقة التى يقيم فيها المدعى من زمن طويل مضى وأنه كان زوجا لابنة المدين التى توفيت فى ١٩٤٩/٨/٢٢ وأن المدين لم يقم بهذه العين أصلا كما أقر بذلك فى محضر الجلسة الأخيرة ... ..." فاستأنف المطعون عليه الأول وقيد الاستئناف برقم ٤٠٤ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة الاسكندرية بهيئة استئنافية . وفى ١٩٥٠/١٢/٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن ، فقرر هذا الأخير بالطعن فى الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على المحكمة الخطأ فى تطبيق القانون إذ سلم الحكم بأن المنقولات محل النزاع قد آلت إلى زوجة الطاعن بطريق الهبة من والدها المطعون عليه الثانى وفقا للمادتين ٤٦ و ٤٩ من القانون المدنى القديم الواجب التطبيق على الدعوى ، فتعتبر الزوجة مالكة لهذه المنقولات ومن بعدها

الطاعن فى حدود النصيب الموروث عن نفسه و بصفته وليا على ولده ، وذلك بموجب سندين أولهما عقد الهبة المقرونة بالتسليم الناجز لزوجته ثم بحق الإرث عنها ، ومع ذلك فإن الحكم قد أغفل تطبيق هاتين المادتين وأخذ بحكم المادة ٤٩١ من القانون المدنى الجديد وهو قانون لا يحكم النزاع ، كما أن هذه المادة مستحدثة ، وقد استخلص منها الحكم أن بائع المنقول الذى لم يوف إليه ثمنه لا يفقد ملكيته بتصرف المشترى فيه إلى الغير مع أن القانون المدنى الجديد لم ينسخ قاعدة أن الحيازة فى المنقول سند الملكية ، وقد أقرها فى المادة ٩٧٦ وأضاف الطاعن فى مذكرته الشارحة أنه يتعين تفسير المادة ٤٩١ بما لا يتعارض مع هذه القاعدة ، كما ينعى الطاعن على الحكم مخالفة القانون ، إذ خالف الحجية النسبية للعقود ، فأقحم على عقد الهبة قيدا غريبا عنه استمده من عقد آخر لم تكن الموهوب لها طرفا فيه ، فمقتضى الازدواج بين عقدى البيع والهبة مع اختلاف أطراف العاقدين فى كل منهما أن كل عقد مستقل بذاته و يرد على تنظيم مركز قانونى خاص ، والعقد الأول الذى نقل الحيازة فى المنقول إلى المشترى ، واستبقى الملكية على البائع - كما هو استدلال الحكم المطعون فيه — قاصر الحجية على طرفيه لا يتعداهما إلى الغير فاذا تصرف الأول فى هذا المنقول بعقد لاحق ناقل للملكية فان العيب الذى يشوب عقده لا يتسرب إلى العقد اللاحق الذى استكمل أركان صحته ، وتلك الأركان هى التسلم الفعلى والسبب الصحيح وحسن النية ، المادة ٤٦ مدنى قديم والمنقول على خلاف العقار لا يخضع لإجراءات الشهر .

وحيث إنه جاء بالحكم " أن حيازة المسترد للمنقولات المحجوزة للاستناد بها فى الملكية إنما يؤسسها على حيازة مورثته لها من قبل ، وأن هذه ترجع إلى الهبة التى تمت بالتسليم والصادرة من والدها " . ثم قال " وحيث إن المحكمة ترجح أن المدين — المطعون عليه الثانى — قد وهب ما اشتراه من منقولات إلى ابنته لمناسبة زواجها ، إذ أن مشتراه للمنقولات معاصر لعقد الزواج ، ولكن هذه الهبة متعلقة بمنقول مملوك للبائع لأنه اشترط تأجيل نقل الملكية للمشترى حتى يتم سداد كامل الثمن ، ومن ثم يسرى عليها ما يسرى على بيع ملك الغير ، فطالما أن المالك لم يجز الهبة فهى باطلة (المادة ٤٩١ مدنى) التى تحيل فيما يتعلق بهبة الشىء المعين

بالذات غير المملوك للواهب على أحكام المادتين ٤٦٦ و ٤٦٧ مدنى المتعلقتين ببيع ملك الغير"، ويبين من هذا الذى جاء بالحكم أن المنقولات المتنازع عليها كانت فى حيازة زوجة الطاعن قبيل وفاتها عن طريق الهبة ، وظلت فى منزل الزوجية إلى أن وقع عليها الحجز من المطعون عليه الأول ، ولما كانت الحيازة فى المنقول دليلا على الملكية ، فإن ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة مورثة الطاعن من مجرد وضع يدها على المنقولات على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك (المادتين ٦٠٧ و ٦٠٨ من القانون المدنى القديم) الذى يحكم واقعة الدعوى ؛ ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة ورفض دعوى الطاعن على أساس أن المنقولات موضوع النزاع مملوكة للمطعون عليه الأول، لأنه شرط الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفى إليه ثمنها كاملا وأن له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد الحكم بقرينة الحيازة التى أثبت توافرها لمورثة الطاعن قبل وفاتها فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٧٤)

القضية رقم ٣٣١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) علامات تجارية . حكم . تسبيبه . تقريره أن رسم نصف القرش المثقوب لا يعتبر شعارا للدولة مما لا يجوز اتخاذه علامة تجارية . لا خطأ .

(ب) علامات تجارية . وجود تشابه بين علامتين تجاريتين من شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين . مسألة موضوعية .

(ج) علامات تجارية . أوجه التشابه التى تعتبر تقليدا . العبرة فيها هى بما يخدع به متوسط الحرص والانتباه .

(١) متى كان الحكم قد قرر أن رسم نصف القرش المثقوب الذى اتخذه المطعون عليه علامة تجارية مميزة لبضاعته لا يعتبر شعارا للدولة يمتنع عليه اتخاذه فان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون .

(٢) تقرير وجود تشابه بين علامتين تجاريتين من شانه أن يخدع جمهور المستهلكين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض متى كانت الأسباب التى أقيم عليها تبرر النتيجة التى انتهى اليها .

(٣) العبرة فى أوجه التشابه التى تعتبر تقليدا محرما قانونا هى بما يخدع به المستهلك المتوسط الحرص والانتباه لا الرجل الفنى وحده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ قدم المطعون عليه الأول طلبا إلى رئيس محكمة مصر قال فيه إنه اتخذ لتمييز منتجاته من الدخان المعسل علامة تجارية هى "أبو قرش" وقد سجلها فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ برقم ٣٢٤٣ — وإنه بالرغم من ذلك تعمد الطاعن تقليد علامته بوضعها على منتجات مصنعه المعبأة فى صناديق من ذات اللون بحيث جاء المظهر العام للعلامتين واحدا بالرغم من الفروق الطفيفة بينهما الأمر الذى أدى إلى خدع الجمهور واختلاط الأمر عليه . وطلب لذلك توقيع الحجز التحفظى على جميع الصناديق والأوراق والكليشيهات التى تحمل العلامة المذكورة وتحديد جلسة لنظر الموضوع والحكم — أولا — بصحة الحجز وجعله نافذا . ثانيا — بإعدام الأشياء المحجوز عليها ، ثالثا — بمنع الطاعن من استعمال العلامة المحجوز عليها سواء بأكملها أو بأى جزء منها . رابعا — بإلزام الطاعن بأن يدفع إليه مبلغ ٢٥ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ، خامسا — بنشر الحكم فى جريدتين يوميتين على نفقة الطاعن — سادسا — بإلزام الطاعن بجميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ... الخ وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٨ صدر الأمر بتوقيع الحجز ونفذ فى ٢٦ منه . وفى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ طلب المطعون عليه الأول توقيع حجز تكميلى آخر . وصدر الأمر بذلك ونفذ فى ١٩٤٨/٧/٧ . وفى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ رفع الطاعن تظلما من أمرى الحجز قيد برقم ٩٦٣ سنة ١٩٤٨ تجارى . ثم أقام دعوى فرعية على المطعون عليه الأول طلب فيها . فى مواجهة مصلحة العلامات التجارية التى أدخلها خصما فى الدعوى . شطب علامة أبو قرش التى اتخذها المطعون عليه

الأول علامة لبضاعته والتى سجلها فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ برقم ٣٢٤٣ مع إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ... الخ . مؤسسا دعواه على أن تسجيل علامة المطعون عليه الأول قد وقع خاطئا لأن علامة نصف القرش تعتبر شعارا من شعارات الدولة فلا يمكن اتخاذها علامة تجارية أو عنصرا من عناصرها عملا بالمادة ٥ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ ، وفى ٣ من يونيه سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة : أولا — فى الدعوى الأصلية : (أ) بصحة الحجزين التحفظيين الموقعين فى ١٩٤٨/٥/٢٦ و ١٩٤٨/٧/٧ وجعلهما نافذين . (ب) بمصادرة جميع الأشياء المحجوز عليها . (جـ) بالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه الأول مبلغ ٢٥ جنيها على سبيل التعويض المؤقت . (د) بنشر الحكم فى جريدتى الأهرام والزمان على نفقة الطاعن . (هـ) بالزام المطعون عليه الأول بالمصروفات و بمبلغ ألفى قرش مقابل أتعاب المحاماة ، ثانيا — فى التظلم المرفوع من الطاعن عن الحجزين بقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه و بصحة الحجزين المتظلم منهما . ثالثا — فى الدعوى الفرعية بعدم قبولها لرفعها من غير صاحب الشأن فيها مع إلزام الطاعن بالمصروفات ... الخ . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ١٦١ سنة ٦٧ ق تجارى . وفى ١٠ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول دعوى المستأنف الفرعية (الطاعن) و بقبولها ، وفى موضوعها برفضها وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وألزمت الطاعن بالمصروفات . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب — حاصل الأول منها هو أن الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعن الفرعية الخاصة بطلب شطب علامة المطعون عليه الأول تأسيسا على أن علامة نصف القرش ليست شعارا رسميا للدولة ، و إذ رتب على ذلك جواز اتخاذ المطعون عليه الأول هذا الشعار علامة لمنتجاته ، أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك : أولا — أنه لا يجوز لأحد خلاف الحكومة أن يسك العملة النقدية ، ثانيا — أن مصلحة العلامات التجارية نفسها عند ما طلب اليها المطعون عليه الأول تسجيل علامته وهى كلمة أبو قرش

مصحوبة برسم نصف القرش المثقوب رفضت تسجيل تلك العلامة وقالت إن نصف القرش شعار نقدى للدولة ، ولا يجوز اتخاذه علامة تجارية أو عنصرا من عناصرها عملا بالمادة ٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية . أما كون المصلحة المذكورة قد قبلت بعد ذلك تسجيل علامة "نصف القرش" إذا أضيف إليها عبارة "أبو قرش" — بحجة أن تحديد العلامة باللون الوارد بها لا يدعو لاستبعاد رسم نصف القرش أو تعديله إذ أصبح عنصرا رئيسيا من العلامة ، فهو أمر مخالف للقانون لأن العملة وهى شعار نقدى للدولة لا يجوز إتخادها علامة تجارية وأما استناد الحكم فى تفسير كلمة شعار إلى القاموس الفرنسى بأنه مجموع العلامات والرسوم والزخرفة الداخلة أو الخارجة بالدرع الذى تتخذه دولة أو مدينة أو عائلة شريفة رمزا لها ، و بالتالى لا ينطبق على نصف القرش المثقوب ، فإنه فضلا عن كونه استنادا خاطئا إذ للمصطلحات القانونية معنى غير المعنى اللغوى ، فإن التعريف الذى أخذ به الحكم لمعنى الشعار ينطبق أيضا على نصف القرش المثقوب لأنه مجموع علامات ورسوم وزخرفة اتخذتها الدولة شعارا نقديا لها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن الفرعية أقام قضاءه على أن : "المادة الخامسة من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ إذ نصت على أن لا يسجل كعلامة تجارية أو عنصر منها : الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالدولة أو بإحدى البلاد التى تعامل مصر معاملة المثل — قد أراد بكلمة الشعار . على ما يستفاد من النص الفرنسى للمادة المذكورة . "مجموعة العلامات والرسوم والزخرفة الداخلة أو الخارجة (المحيطة) بالدرع الذى تتخذه دولة أو مدينة أو عائلة شريفة رمزا لها . فمثلا الدولة البريطانية تتخذ صورة الأسد الناهض والفرس الواثب المتقابلين شعارا لها ، كما تتخذ دولة فرنسا الجمهورية الثالثة شعارا حرفى R.F متعانقين داخل طاقة من الزهور وعلمين متعانقين مثلثى الألوان ، وكما تتخذ الولايات المتحدة الأمريكية شعارا لها النسر الطائر والقابض بإحدى رجليه على فرع من نبات و بالأخرى

على سهام ... تلك هى شعارات الدول وما قال أحد إن عملة النقود تدخل فى هذا النص " وهـذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه بأن رسم نصف القرش المثقوب لا يعتبر شعارا للدولة لا مخالفة فيه للقانون ـ ولا يعيبه الاستئناس فى تفسير كلمة " الشعار " بالمعنى اللغوى المصطلح عليه لهذا اللفظ، أما ما يذهب إليه الطاعن من أن المطعون عليها الثانية سبق لها أن رفضت قبول تسجيل علامة نصف القرش بدعوى أن نصف القرش شعار نقدى للدولة ، فهو أيضا مردود بأن مصلحة العلامات التجارية قد عدلت عن هذا الرأى وسجلت العلامة فى ٢٨ من ابريل سنة ١٩٤٨ بعد أن تبين لها وجه الصواب فيما انتهت إليه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن المحكمة بعد أن قالت فى أسباب حكمها " إنه إن صح أن مصلحة العلامات رفضت تسجيل العلامة بحجة أن نصف القرش شعار للدولة " مما يستفاد منه إنها افترضت لمجرد الجدل أن مصلحة العلامات التجارية رفضت التسجيل استنادا إلى هذا الأساس، بعد أن قالت المحكمة ذلك عادت وتناقضت إذ قطعت فى أن المصلحة رفضت التسجيل فى بادئ الأمر وأنها بعد رفض التسجيل عدلت عن رأيها وسجلت العلامة ، وأنه لما كانت العبارة الأخيرة تفيد التأكيد بأن مصلحة العلامات رفضت تسجيل العلامة ثم عادت فقبلتها مع أن هذا يتعارض مع ما سبق لها أن قررته فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور .

ومن حيث إن الحكم قال فى هذا الخصوص " إن ما يدعيه المستأنف (الطاعن) من أن اتخاذ صورة نصف القرش المثقوب أمر تحرمه المادة الخامسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ هو إدعاء غير صحيح وإنه وإن صح أن مصلحة العلامات التجارية ردت على المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) مرتين برفض طلب تسجيله على هذا الأساس فيكون هذا الرأى غير سديد ولا يؤيده نص المادة الخامسة وهو رأى لم تصر عليه المصلحة بدليل أنها عدلت عنه وسجلت للمستأنف عليه علامته " وهذا الذى أورده الحكم لا تناقض فيه إذ هو لا يعدو أن يكون تفنيدا لدفاع الطاعن الذى أثاره من أن مصلحة العلامات

رفضت فى البداية تسجيل العلامة ، وإنه مع التسليم بصحة ما ادعاه الطاعن فإن المصلحة لم تكن على حق فى هذا الرفض لأن نص المادة الخامسة من قانون العلامات التجارية لا تحرم اتخاذ صوورة نصف القرش علامة تجارية .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ أقام قضاءه فى الدعوى الأصلية على وجود تشابه بين علامة الطاعن وعلامة المطعون عليه الأول ، وأن هذا التشابه من شأنه أن يخدع الرجل العادى أخطأ فى القانون ، ذلك أنه فضلا عن وجود خلاف كبير بين العلامتين فإن العلب التى ينتجها الطاعن مكتوب عليها اسمه ومرسوم عليها رسمه فى أحد وجهيها ومدون عليها فى الوجه الآخر بيان مقدار ثمنها ، فى حين أن علب المطعون عليه الأول على أحد وجهيها اسمه وصورة بحار ممسك بعجلة القيادة وفى الوجه الآخر مكتوب عليها كلمة أبو قرش ورسم علة نصف القرش المثقوب . ومن ثم يكون الاختلاف بين العلامتين اختلافا بينا لا يصح معه القول — كما ذهب إليه الحكم — بأن هناك تقليدا ، إذ التقليد الممنوع قانونا هو الذى يخدع الرجل الفنى فى الصنف موضوع التعامل لا عامة الناس

ومن حيث إن هذا السبب مردود : أولا — بأن تقرير وجود تشابه بين علامتين تجاريتين من شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض متى كانت الأسباب التى أقيم عليها الحكم — كما هو الحال فى الدعوى — تبرر النتيجة التى انتهى إليها ، ومردود ثانيا — بأن العبرة فى أوجه التشابه التى تعتبر تقليدا محرما قانونا هى بما يخدع به المستهلك المتوسط الحرص والانتباه لا الرجل الفنى وحده .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٧٥)

القضية رقم ٣٦٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) ضرائب . شركة . الأرباح التى تحققها الشركة وهى فى دور التصفية . خضوعها لضريبة الأرباح التجارية والصناعية . المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

١ — إنه وإن كان عقد الشركة ينقضى بمجرد حلها ، وتنتهى بذلك سلطة المديرين لها ، إلا أن شخصية الشركة المعنوية تظل قائمة حتى تمام التصفية فى حدود أغراض التصفية ، فاذا تحققت للشركة أثناء ذلك أرباح نتجت عن بيع بعض أملاكها أو عن أعمال أخرى مارسها المصفون لمصلحة الشركة فان هذه الأرباح تخضع للضريبة المفروضة على الأرباح التجارية والصناعية ، سواء التزم المصفون أغراض التصفية أو مارسوا نشاطا استغلاليا حقق ربحا للشركة وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الشركة الطاعنة استمرت تمارس نشاطا تجاريا من تاريخ وضعها تحت التصفية حتى دفع رأس مالها كاملا إلى المساهمين ، وأنها حققت أرباحا من بيع بعض ممتلكاتها ومن سائر نواحى نشاطها ، فان هذه الأرباح تكون خاضعة للضريبة وفقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

٢ — لما كانت المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن الضريبة تفرض سنويا على أرباح المهن والمنشآت التجارية ، وكانت المادة ٣٨ منه تنص على أن الضريبة تحدد سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر

السنة السابقة أو فى فترة الاثنى عشر شهرا التى اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية ، وكان مؤدى ذلك أن الأرباح التى تحققها الشركة وهى فى دور التصفية تكون خاضعة لمبدأ سنوية الضريبة التى فرضها القانون ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ اذ قرر أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يسوغ إرجاء تحصيل هذه الضريبة حتى تمام تصفية الشركة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شركة البناء المصرية أقامت الدعوى رقم ٥٦٢ سنة ٧٤ ق الاسكندرية الابتدائية المختلطة على المطعون عليها ، وقالت فى صحيفتها المعلنة فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ إنها أسست فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٠٥ لشراء وبيع الأراضى ، وأنه على أثر الأزمة التى حصلت فى سنة ١٩٠٧ لحقتها خسائر فادحة فاضطرت إلى تصفية مركزها لوفاء ديونها ، ولكى ترد رأس المال إلى المساهمين ، ونظرا لانخفاض أثمان الأراضى فقد توقفت عن نشاطها ووضعت تحت التصفية منذ سنة ١٩١٨ ، وكانت مهمة المصفين مقصورة على بيع القطع الباقية من الأراضى وتحصيل المطلوبات وتوزيع الصافى على المساهمين على ألا يقوم المصفون بأية عملية جديدة . وقد قدم المصفون "كما يقضى القانون" إقرارات إلى مصلحة الضرائب فى الوقت الذى لم يكن رأس المال قد رد بأكمله إلى المساهمين ، وبعد تقديم الميزانية عن السنوات ١٩٤٠ و ١٩٤٢ و ١٩٤٤ و ١٩٤٥ أعلنتهم مأمورية الضرائب بدفع مبلغ ٧٩ جنيها و ٩ مليمات عن الإيراد الخاضع للضريبة فى سنة ١٩٤٠ ومقداره ٩٥٤ جنيها و ١٩١ مليما ومبلغ ٤٥ جنيها و ٣٤٠ مليما من الإيراد فى سنة ١٩٤٢ ومقداره ٣٥٤ جنيها و ٧٧٥ مليما ومبلغ

١١٢ جنيها و ٧٣٢ مليما عن الإيراد فى سنة ١٩٤٤ ومقداره ٨٣٥ جنيها و٥٤٣ مليما ومبلغ ٢٥٩ جنيها و ٨١٥ مليما عن الإيراد فى سنة ١٩٤٥ ومقداره ١٩٢٤ جنيها و ٥٥٤ مليما . فقامت الشركة بوفاء المبالغ المطلوبة منها ومجموعها ٤٩٦ جنيها و٨٩٥ مليما بمقتضى شيك على بنك أثينا ، واحتفظت لنفسها بالحق فى استرداده. ولما كان المتحصل من بيع ممتلكات الشركة لا يخضع للضريبة قبل دفع رأس المال كاملا إلى المساهمين ، وكانت الشركة منذ سنة ١٩١٨ قد امتنعت عن القيام بأى نشاط إذ اقتصر عملها على بيع ممتلكاتها بغية الحصول على رأس المال المدفوع ، وكان لا يزال باقيا حتى يتم دفع رأس المال مبلغ ٣٦٢٩ جنيها و ٩٠٠ مليم ، فإنه بعد رد هذا المبلغ إلى المساهمين يسوغ لمصلحة الضرائب أن تحصل الضريبة عن كافة المبالغ التى تكون الشركة قد قبضتها سنويا بعد خصم مصاريف الإدارة ، وطلبت الحكم لها برد مبلغ ٤٩٦ جنيها و٨٩٥ مليما مع الفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا ابتداء من ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ حتى تمام الوفاء . وفى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بعدم صحة المعارضة وتأييد القرار الصادر من مأمورية الضرائب ورفض دعوى المعارضة مع إلزامها بالمصروفات ، و بمبلغ ١٥ جنيها مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليها . فاستأنفت الشركة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٣٣٥ سنة ٥ ق تجارى الاسكندرية . وفى ٨ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الشركة الطاعنة بالمصروفات و بمبلغ ١٥ جنيها مقابل أتعاب المحاماة للمطعون عليها فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد وهو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة وجوه ، الأول : إذ اعتبر أن شخصية الشركة المعنوية مستمرة إلى انتهاء تصفيتها ، ورتب على ذلك استمرار خضوعها للضريبة على الأرباح الناتجة من عملياتها السنوية ، فى حين أن استمرار الشخصية المعنوية للشركات بعد حلها لم يفرضه القانون إلا لأغراض خاصة متعلقة بالتصفية فى حد ذاتها ، ولا يترتب عليه استمرار الشخصية المعنوية من وجوه أخرى ، فضلا عن أن

سلطة المصفى ليست كسلطة المدير ، إذ الأعمال التى يقوم بها ليست استغلالا لأموال الشركة أو مزاولة لأغراضها ، والثانى : إذ فسر الحكم المواد ٣٠ و ٣٨ و ٣٩ و ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بأن المقصود بالأرباح الخاضعة للضريبة فى حكم هذه المواد هى الأرباح الناتجة من مزاولة الأعمال التجارية والصناعية فى غضون السنة ، مع أن المستفاد من المادتين ٣٠ و ٣٨ المشار إليه هو خلاف ماذهب إليه الحكم ، ومع أن أرباح الشركات المنحلة لا تتحقق إلا بعد دفع كامل رأس المال إلى المساهمين ، ولا يخضع للضريبة السنوية إلا الفائض بعد ذلك سنويا . أما المادة ٣٩ فقد جاءت بحكم عام ، وهى تطبق تبعا لظروف كل حالة ، فإذا كانت الشركة منحلة وفى دور التصفية لا يمنع هذا النص من أن يكون استحقاق الضريبة على ما ينتج من بيع ممتلكاتها عند انتهاء عملها ، ودفع رأس المال للمساهمين . مع ملاحظة أن رأس مال المؤسسات يعتبر — فى حالة التصفية — من التكاليف الواجب دفعها أولا . كذلك أخطأ الحكم المطعون فيه دون مبرر المادة ٥٧ التى تمنع ترحيل الخسائر من سنة إلى أخرى لأكثر من ثلاث سنوات ، مع أن هيئة التصفية لم تطالب ترحيل أية خسارة اكتفاء بالقول بأن لم يتحقق للساهمين ربح فى سنوات النزاع والثالث : إذ قرر الحكم أن الشركة وهى فى دور التصفية قد باشرت أعمالا تجارية نتج عنها ربح وأن عملها لم يكن مقصورا على بيع ممتلكاتها ، بل كان نشاطها يشمل عمليات أخرى كاستبدال أجزاء من أسهمها بنقد وتأجير الأراضى وتحصيل فوائد الديون المطلوبة ، مع أن الأعمال التى اعتبرها الحكم أعمالا تجارية هى من مقتضيات التصفية ، وأن استبدال جزء من الاسهم لم يتم بنقد كما قرر الحكم ، بل كان مقابل قطع من الاراضى نزل عنها المصفون لحاملى تلك الأسهم وفاء لقيمتها . أما تحصيل إيجار الأراضى فهو أمر لابد منه مدة التصفية ولا يعتبر عملا تجاريا ، وكذلك الأمر فيما يتعلق بفوائد الديون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بما أورده الحكم المطعون فيه من أن الشركة وهى فى دور التصفية تحتفظ بشخصيتها المعنوية ، وقد باشرت بهذه الصفة أعمالا تجارية نتج عنها أرباح ، ولم يكن عملها

مقصورا على بيع ممتلكاتها ، بل كان نشاطها يشمل أعمالا أخرى تولتها خلال مدة التصفية كاستبدال جزء من أسهمها بنقد وتأجير الأراضى وتحصيل فوائد الديون المطلوبة لها ، وهى أعمال عادت عليها بأرباح تدخل فى نطاق الأرباح التجارية المنصوص عليها فى المادة ٣١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتخضع من أجلها للضريبة فى السنة التى تحققت فيها وفقا للمادة ٣٨ من القانون المذكور ، وهـذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه . ذلك إنه وإن كان عقد الشركة ينقضى بمجرد حلها ، وتنتهى بذلك سلطة المدين لها ، إلا أن شخصية الشركة المعنوية تظل قائمة حتى تمام التصفية فى حدود أغراض التصفية ، فاذا تحققت للشركة أثناء ذلك أرباح نتجت عن بيع بعض أملاكها أو عن أعمال أخرى مارسها المصفون لمصلحة الشركة ، فان هـذه الأرباح تخضع للضريبة المفروضة على الأرباح التجارية والصناعية ، سواء التزم المصفون أغراض التصفية أو مارسوا نشاطا استغلاليا حقق ربحا للشركة . ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الشركة الطاعنة قد استمرت تمارس نشاطا تجاريا من تاريخ وضعها تحت التصفية فى سنة ١٩١٨ حتى دفع رأس مالها كاملا إلى المساهمين فى ديسمبر سنة ١٩٤٩ وأنها حققت أرباحا من بيع بعض ممتلكاتها ومن سائر نواحى نشاطها . فان هـذه الأرباح تكون خاضعة للضريبة وفقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . ومردود فى وجهه الثانى بما أورده الحكم المطعون فيه ردا على دفاع الطاعنة الذى يتضمن أن المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا تنطبق عليها إلا بعد بيع جميع ممتلكاتها وخصم الأعباء والتكاليف ودفع رأس المال إلى المساهمين كاملا ، وما يبقى بعد ذلك يعتبر ربحا خاضعا للضريبة ، مع أن هذا القول يتنافى مع حكم المادتين ٣٠ ، ٣٨ من القانون المشار إليه اللتين تنصان على سنوية الضريبة وعلى وحدة السنة المالية. وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أن المادة ٣٩ من القانون المشار إليه تنص على أن يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة ، ويدخل فى ذلك ماينتج من بيع أى شىء من الممتلكات سواء فى أثناء قيام المنشأة أو عند

انتهاء عملها ، وذلك بعد خصم جميع التكاليف ، ومن مقتضى ذلك أن يخضع للضريبة كل ربح تحققه الشركة من الأعمال التي باشرتها وكذلك كل زيادة في قيمة ما تصرفت فيه بالبيع من ممتلكاتها ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة وهي في دور التصفية قد حققت ربحا من بيع ممتلكاتها واستبدال أسهمها بنقد وتأجير الأراضي وتحصيل فوائد الديون ، فإن هذا الربح يكون خاضعا للضريبة وفقا للمادة المشار إليها . ولما كانت المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن الضريبة تفرض سنويا على أرباح المهن والمنشآت التجارية وكانت المادة ٣٨ منه تنص على أن الضريبة تحدد سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية في بحر السنة السابقة أو في فترة الاثنى عشر شهرا التي اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية . ومؤدى ذلك أن الأرباح التي حققتها الشركة وهي في دور التصفية تكون خاضعة لمبدأ سنوية الضريبة التي فرضها القانون ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ قرر أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يسوغ إرجاء تحصيل هذه الضريبة حتى تمام تصفية الشركة استنادا إلى المواد السالف ذكرها أما تعييب الحكم بأنه أقحم في أسبابه دون مبرر المادة ٥٧ من هذا القانون فمردود بأنه إنما أورد هذه المادة في صدد سرد دفاع المطعون عليها ، ولم يستند إليها في تقريراته ، ومردود في وجهه الأخير بأنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما اعتبرته المحكمة نشاطا قامت به الشركة الطاعنة وهي في دور التصفية حققت منه ربحا تستحق عليه الضريبة المفروضة .

ومن حيث إنه يخلص مما سبق أن الطعن على غير أساس ، ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٧٦)

القضية رقم ١٦٦ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . ضرائب . دعوى مرفوعة بوصفها معارضة فى قرار لجنة التقدير . تأسيسها على الطعن فى القرار شكلا وموضوعا . الحكم المطعون فيه قضى بصحة القرار شكلا . هذا الحكم يعتبر صادرا قبل الفصل فى الموضوع . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

متى كان الطاعن قد رفع دعواه بوصفها معارضة فى قرار لجنة التقدير وضمن هذه الدعوى طعونه فى هـذا القرار شكلية وموضوعية ، وكان رفض الحكم طلب بطلان القـرار شكلا لعدم إعلانه إعلانا صحيحا يعتبر فى خصوص الدعوى حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة — وهى النزاع فى التقدير — فإنه لا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المـادة ٣٧٨ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليها والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن رفع دعواه على المطعون عليها أمام محكمة المنيا الابتدائية حيث قيدت برقم ٨٦ سنة ١٩٥٠ تجارى وذكر فيها (كما هو ثابت بأسباب حكم محكمة أول درجة) أن مأمورية ضرائب ملوى أعلنته فى ١٩٥٠/٤/٢٠ بقرار لجنة تقدير الأرباح التجارية والصناعية الذى يتضمن

تقدير أرباحه عن المدة من سنة ١٩٤٤ إلى سنة ١٩٤٨ بالمبالغ المبينة بالقرار . ولما كان إعلانه وقع باطلا فإنه لذلك يطلب أصليا بطلان قرار لجنة التقدير واعتباره كأن لم يكن واحتياطيا إلغاءه وتعديله بجعله دون حد الإعفاء المقرر قانونا لكون الطاعن متزوجا ويعول أولادا أو بتعيين خبير حسابى تكون مأموريته تقدير أرباحه على ضوء ما تسفر عنه مناقشة الطرفين والتحقق من مزاولة الطاعن للتجارة . وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥١ قضت محكمة المنيا الابتدائية بقبول الطعن شكلا وببطلان قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٢/٤/١٩٥٠ وذلك تأسيسا على أن الطاعن لم يعلن إعلانا صحيحا وفقا لنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ، فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة حيث قيد برقم ٢٦٠ تجارى سنة ٦٨ ق ، وفى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٢/٤/١٩٥٠ وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوع التقدير . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ؛

وحيث إن المطعون عليها دفعت بعدم جواز الطعن استنادا إلى نص المادة ٣٧٨ مرافعات ؛

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن الطاعن رفع دعواه بوصفها معارضة فى قرار لجنة التقدير وضمن هذه الدعوى طعونه فى هذا القرار شكلية وموضوعية ، فرفض الحكم المطعون فيه طلب البطلان يعتبر فى خصوص هذه الدعوى حكما صادرا قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى به الخصومة ، وهى النزاع فى التقدير ، وعلى ذلك لا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات ؛

وحيث إنه لذلك يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٧٧)

القضية رقم ٢٢١ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) نقض . طعن . تقرير الطعن . إعلانه . اشتماله على البيانات اللازمة للتعريف بالطاعن والمطعون عليه . الطاعن هو وزير المالية والمطعون عليه مدير أحد البنوك المعروفة . ثبوت أن هذه البيانات هى التى وردت فى الحكم المطعون فيه . عدم ذكر اسمى الطاعن والمطعون عليه فى الإعلان . لا بطلان .

(ب) نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى الذى توقعه مصلحة الضرائب على الممول قبل ربط الضريبة . توافر مصلحتها فى الطعن فيه .

(ج) ضرائب . حجز . الحجز التحفظى المخول لمصلحة الضرائب على أموال الممول قبل ربط الضريبة . عدم جواز توقيع حجز تحفظى ثان بعد انقضاء شهرين من الحجز الأول دون ربط الضريبة . علة ذلك .

(د) قضاء مستعجل . ضرائب . حجز . الحجز التحفظى الثانى الذى توقعه مصلحة الضرائب بعد شهرين من الحجز الأول دون ربط الضريبة . هو عقبة مادية . اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد به .

١ — متى كان يبين من تقرير الطعن أن الذى قرر بالطعن هو المستشار الملكى المساعد بإدارة قضايا الحكومة نائبا عن وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب وأن المطعون عليه هو مدير أحد البنوك المعروفة فى مصر ، وكانت هذه البيانات هى بذاتها الواردة فى الحكمين الابتدائى والاستئنافى المطعون فيهما وتدل على أن الطعن رفع من وزير المالية بالصفة التى كان متصفا بها أمام محكمة الموضوع فإنه ليس فى عدم ذكر اسمى وزير المالية ومدير البنك ما يؤدى إلى تجهيلهما مما يستوجب بطلان التقرير .

٢ — لما كان من شأن الحجز التحفظى الذى توقعه مصلحة الضرائب قبل توقيع الحجز التنفيذى أن يحبس أموال المحجوز عليه من وقت توقيعه فإن مصلحة الطاعنة تكون محققة فى التقرير بالطعن فى الحكم الذى يصدر بعدم الاعتداد بهذا الحجز ، ولا يصح القول بأن استعمال الطاعنة حقها فى الطعن بالنقض يعتبر استعمالا غير مشروع .

٣ — إن الشارع وقد خول للمدير العام لمصلحة الضرائب توقيع الحجز التحفظى على أموال الممول قبل ربط الضريبة استثناء من القانون العام كفل فى الوقت ذاته استقرار الحالة الاقتصادية ودعم الائتمان العام بوضع ضمان كاف لعدم إساءة استعمال هذا الحق الاستثنائى بحبس الأموال لمدة غير محددة. ولا جدال فى أن توقيع حجز تحفظى جديد كلما مضى شهران على الحجز التحفظى الأول دون أن تكون الضريبة قد ربطت من شأنه تفويت هذا الغرض .

٤ — إذا كان المطلوب من القضاء المستعجل هو عدم الاعتداد بالحجز التحفظى الثانى الذى أوقعته مصلحة الضرائب على أموال الممول بعد مضى شهرين من تاريخ توقيع الحجز التحفظى الأول دون ربط الضريبة فإنه يكون مختصا بإجابة هذا الطلب باعتبار أن الحجز التحفظى الثانى لا سند له فى القانون ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليه الأول والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن المطعون عليه الأول دفع ببطلان الطعن استنادا إلى أن تقرير الطعن لم يرد به بيان اسم كل من الطاعن والمطعون عليه الثانى وفقا لما توجبه المادتان ١٠ ، ٤٢٩ من قانون المرافعات ، وإلى أن الطاعنة لم تودع قلم الكتاب صورة مطابقة للاصل من الحكم الابتدائى الذى أحال عليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه ولا صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ، وهما من الأوراق التى يحتم القانون ايداعها وفقا لما ٤٣٢ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن هذا الدفع بشقيه على غير أساس، ذلك أولا بأنه يبين من تقرير الطعن أن الطاعن الذى قرر بالطعن هو المستشار الملكى المساعد بادارة قضايا الحكومة نائبا عن وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب وأن المطعون عليه الثانى هو مدير البنك العثمانى بشارع عبد الخالق ثروت باشا قسم عابدين بالقاهرة . وهذه البيانات هى بذاتها الواردة فى الحكمين الابتدائى والاستئنافى المطعون فيهما وتدل على أن الطعن رفع من وزير المالية بالصفة التى كان متصفا بها أمام محكمة الموضوع ، وليس فى عدم ذكر اسمى وزير المالية ومدير البنك العثمانى ما يؤدى الى تجهليهما مما يستوجب بطلان التقرير متى كانت البيانات الواردة به كافية للتعريف بهما كما هو الحال فى هذا الطعن ، وثانيا : بأنه غير صحيح أن الصورتين المطابقتين للاصل للحكمين الابتدائى والاستئنافى لم تودعا إذ ، يبين من الاطلاع على حافظة الطاعنة أنها أودعتهما فى الميعاد .

ومن حيث إن المطعون عليه الأول دفع كذلك بعدم قبول الطعن لعدم وجود مصلحة للطاعنة فيه بعد أن أوقعت حجزا تنفيذيا تحت يد المطعون عليه الثانى فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ لنفس الأسباب وضمانا للحقوق التى أوقعت من أجلها الحجوز التحفظية موضوع الطعن ، وهو بطبيعته يمتاز عنها بقوته التنفيذية وبذلك لم تعد لها مصلحة فى قيام هذه الحجوز وفقا للمادة ٤ من قانون المرافعات ، وعلى فرض وجود مصلحة لها فيها فانها تكون مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب المطعون عليه الأول من أضرار بسببها ويكون الطعن بالنقض فى هذه الحالة استعمالا غير مشروع للحق وفقا للمادة ٢/٥ من القانون المدنى .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن من شأن الحجوز التحفظية المذكورة — وهى سابقة على تاريخ توقيع الحجز التنفيذى — أن تحبس أموال المحجوز عليه من وقت توقيعها ، فمصلحة الطاعنة إذن محققة فى التقرير بالطعن فى الحكم الذى صدر بعدم الاعتداد بهذه الحجوز ؛ ومن ثم لا يصح القول بأن استعمال الطاعنة حقها فى الطعن بالنقض فى الحكم يعتبر استعمالا غير مشروع .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٢٥٣ سنة ١٩٥١ مستعجل القاهرة ، وطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير الموقع عليه من الطاعنة تحت يد مدير البنك العثمانى "المطعون عليه الثانى" فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٥١ واعتباره عديم الأثر . وبجلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥١ أضاف المطعون عليه الأول إلى هذا الطلب طلبا آخر هو عدم الاعتداد بالحجزين التحفظين الموقعين أثناء نظر الدعوى فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٥١ و ١١ من أكتوبر سنة ١٩٥١ واستند فى دعواه إلى أن الضريبة لم تربط عليه فى خلال الشهرين التاليين للحجز والمنصوص عليهما فى المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ المعدلة للمادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ . فدفعت الطاعنة بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى . وفى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الأمور المستعجلة أولا : برفض هذا الدفع ، و باختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر الدعوى ، وثانيا فى الموضوع و بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجوز الموقعة فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٥١ و ١١ من أغسطس سنة ١٩٥١ و ١١ من أكتوبر سنة ١٩٥١ ، فاستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٦٨ سنة ١٩٥٢ س القاهرة . وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما : فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ بنى الحكم الابتدائى قضاءه باختصاص محكمة الأمور المستعجلة بنظر الدعوى و بعدم الاعتداد بالحجوز التحفظية على أن الطاعنة لم تودع الملف الفردى للمطعون عليه الأول حتى تتبين منه المحكمة تاريخ ربط الضريبة ، وأن عدم ربط الضريبة فى خلال شهرين من تاريخ توقيع الحجز الأول

يترتب عليه زوال الحجز من تلقاء نفسه و بقوة القانون وفقا للمادة ٢٨ من القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ المعدلة للمادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ، وأن المدير العام لمصلحة الضرائب — وقد استنفد الحق المخول له بالمادة المذكورة بمجرد انتهاء الشهرين التاليين لتوقيع الحجز الأول ، لم يعد له أى حق فى توقيع الحجزين التحفظين التاليين له بعد انقضاء الشهرين المذكورين ، وأن القضاء المستعجل مختص بالحكم بعدم الاعتداد بهذه الحجوز لأنها باطلة بطلانا أصليا ، وإذ أضاف الحكم الاستئنافى إلى ذلك أن ماتدعيه الطاعنة من أن إجراءات الربط قد تمت بإعلان المطعون عليه الأول بالنماذج رقمى ١٨ و ١٩ فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ و ٨ من يناير سنة ١٩٥١ و ٢٩ من مارس سنة ١٩٥١ و بإعلانه باستمارة الربط رقم ٤ ضرائب فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥١ — ما تدعيه الطاعنة من ذلك او كان صحيحا لما كان هناك ما يدعوها إلى توقيع الحجوز التحفظية و باشرت إجراءات التنفيذ وفقا لنص المادة ٩١ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وأنه مما يؤكد هذا النظر أن النموذج رقم ٤ ضرائب أعلن المطعون عليه الأول فى مواجهة النيابة فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥١ أى قبل توقيع الحجز التحفظى الأول فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٥١ ، إذ بنى الحكمان الابتدائى والاستئنافى قضاءهما على الأسباب السابق بيانها فقد خالفا القانون ، ذلك أولا : بأن الطاعنة قدمت إلى المحكمة الاستئنافية المستندات القاطعة فى أن الضريبة ربطت على المطعون عليه الأول قبل انقضاء شهرين من تاريخ توقيع الحجز الأول، ومن ثم يكون الحجز المذكور مستوفيا لأركانه الجوهرية ولا يكون القضاء المستعجل مختصا بنظر الدعوى . وثانيا : بأن ما قرره الحكم من أن المدير العام لمصلحة الضرائب قد استنفد الحق المخول له بالمادة ٢٨ من القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ بمجرد انتهاء الشهرين التاليين لتوقيع الحجز التحفظى، الأول يناقض نص المادة المذكورة و يتنافى مع الحكمة التى توخاها المشرع من تقريره وهى حماية حقوق الخزانة من محاولة تهرب الممولين من أداء الضريبة ، وهذه الحماية تنهار لو امتنع على مصلحة الضرائب توقيع حجز جديد بعد انقضاء شهرين على الحجز الأول دون أن تربط الضريبة . على أن الثابت هو أن الضريبة ربطت قبل مضى شهرين على توقيع الحجز التحفظى الأول .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأنه لما كانت الطاعنة قد اعتمدت فى توقيع الحجوز التحفظية المشار إليها على الحق المخول لها بالمادة ٢٨ من القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ المعدلة للمادة ٩٠ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ . وكان المطلوب من القضاء المستعجل هو عدم الاعتداء بهذه الحجوز لعدم توافر شروط توقيعها ، وكان الحجز الأول الموقع فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٥١ لم يعقبه ربط الضريبة فى خلال الشهرين التاليين له ومن ثم لم يعد له وجود قانونى وكان الحجزان التاليان قد وقعا بعد مضى المدة المذكورة أيضا ، وبعد أن استنفد مدير الضرائب حقه المخول له بالمادة المشار إليها ، ومن ثم لم يعد لها سند فى القانون — لما كان ذلك ، فإن هذه الحجوز تعتبر عقبات مادية وبالتالى يكون القضاء المستعجل مختصا بالحكم بعدم الاعتداد بها ، ومردود ثانيا بأن الشارع وقد خول للمدير العام لمصلحة الضرائب توقيع الحجز التحفظى على أموال الممول قبل ربط الضريبة استثناء من القانون العام — كفل فى الوقت ذاته استقرار الحالة الاقتصادية ودعم الاقتصاد العام بوضع ضمان كاف لعدم إساءة استعمال هذا الحق الاستثنائى بحبس الأموال لمدة غير محدودة . ولا جدال فى أن توقيع حجز تحفظى جديد كلما مضى شهران على الحجز التحفظى الأول دون أن تكون الضريبة قد ربطت من شأنه تفويت هذا الغرض .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم شابه القصور إذ لم يقم وزنا للمستندات التى قدمتها الطاعنة الدالة على ربط الضريبة بمقولة إنه لو كان الربط قد تم لأوقعت الطاعنة حجزا تنفيذيا مع أن هذا القول لا يصلح ردا على المستندات المذكورة وقد قررت الطاعنة فى مذكرتها المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية بجلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٢ أنها فضلت توقيع حجز تحفظى حتى تفصل لجنة الطعن فى الطعن المقدم إليها من الشركة المالية والتجارية بحيث إذا عدلت اللجنة أرباح الشركة بالزيادة على ما قدرته الطاعنة أمكنها تعديل الربط على المطعون عليه الأول ، لأن له حصة مقدارها ٤٠ ٪ من أرباح الشركة ، ولكن الحكم أغفل هذا كما أغفل المستندات وهذا منه قصور يعيبه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما يبين من الحكم المطعون فيه من أنه أشار إلى المستندات المقدمة من الطاعنة وقرر أن الربط المزعوم تم فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٠ أى قبل توقيع الحجز التحفظى الأول وأن الطاعنة لم تعتد به لعلة ما وإلا لما أوقعت الحجوز التحفظية — بناء على المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ مما يفيد أن المحكمة لم تغفل مستندات الطاعنة المشار إليها وأنها أدخلتها فى ميزان التقدير ، أما قول الطاعنة بأنها فضلت توقيع حجوز تحفظية على مباشرة التنفيذ إعمالا للربط الذى تقول إنها أعلنت به المطعون عليه الأول حتى يصدر قرار اللجنة فى الطعن المقدم إليها من الشركة المالية والتجارية ، فليس من شأنه أن ينفى ما قرره الحكم من أن الطاعنة لم تعتد بالربط ولم تجعله أساسا لهذه الحجوز التحفظية مما يجعل المحكمة فى حل من بحث توافر شروطها القانونية مع صرف النظر عن ادعاء الطاعنة بحصول الربط هذا الادعاء الذى أهدرته بتوقيع الحجوز التحفظية التى لا يكون توقيعها إلا فى حالة عدم حصول الربط .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٧٨)

القضية رقم ١٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) نقض . طعن . ميعاد الطعن . إعلان الحكم تم فى ظل قانون المرافعات القديم من جانب الطاعن إلى المطعون عليه . عدم إعلانه من أحدهما للآخر فى ظل القانون الجديد . بقاء باب الطعن مفتوحا للطاعن . المادتان ١ و ٣٧٩ مرافعات جديد .

(ب) عمل . التزام رب العمل قبل صدور القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ . إعطاء العامل شهادة خلو طرف . هذا الالتزام توجبه قواعد العرف والعدالة . المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية .

(ج) عمل . مسئولية . تعويض . حكم . تسبيبه . تقريره أن رب العمل غير ملزم قبل صدور القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ باعطاء العامل شهادة خلو طرف ، وأنه لم يثبت أن ضررا أصاب العامل بسبب عدم إعطائه هذه الشهادة . خطأ الحكم فى الأساس الأول لا يستوجب نقضه متى صح قيامه على الأساس الثانى وحده .

١ — لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات قد نصت على أن ميعاد الطعن يجرى فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن إليه بخلاف ما كان عليه الحال فى ظل القانون القديم ، إذ كانت القاعدة — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الميعاد يجرى من تاريخ إعلان الحكم فى حق من أعلن إليه فقط أما من أعلن الحكم فلا يجرى بالنسبة إليه إلا من تاريخ إعلانه من الطرف الآخر اعتبارا بأن الشخص لا يسقط حق نفسه باجراء يباشره من جانبه ، وكانت القوانين المنظمة لطرق الطعن والمعدلة لمواعيده بالنسبة لما صدر من الأحكام فى ظلها مستثناة من سريان قانون المرافعات الجديد عليها وفقا للفقرتين الثانية

والثالثة من المادة الأولى من القانون المذكور ، وكانت المادة ٢٧٩ المشار إليها إنما تحدد أثر إعلان الحكم الذى يحصل فى ظل القانون الجديد فانه يبقى خاضعا للقاعدة التى كان معمولا بها من قبل وتبعا لا يسرى عليه حكم المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات الجديد، بل يطبق عليه القانون الذى أعلن الحكم تحت سلطانه ــ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أعلن من جانب الطاعن إلى المطعون عليه فى ظل قانون المرافعات القديم ولم يعلن من أحد طرفيه للآخر بعد صدور القانون الجديد فان باب الطعن يبقى مفتوحا للطاعن ويكون الدفع بعدم قبوله شكلا على غير أساس .

٢ ــ جرى قضاء هذه المحكمة ــ إعمالا للمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية قبل صدور القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٣ ــ على أن قواعد العدالة والعرف توجب إلزام رب العمل ، عند انقضاء عقد العمل ، اعطاءه شهادة بخلو طرف للعامل تتضمن بيانات معينة تطابق حقيقة الواقع عن مدة خدمته ونوع العمل الذى كان يقوم به ومقدار أجره عليه، إذ لا يعدو أن يكون ذلك مما يوجبه حسن النية فى تنفيذ عقد العمل .

٣ ــ متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب تعويض العامل لامتناع رب العمل عن إعطائه شهادة بخلو طرفه أقام قضاءه على سببين ، مستقل أحدهما عن الآخر : الأول ــ أن القانون المصرى لم يكن حتى صدور القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ يوجب على صاحب العمل اعطاء العامل شهادة خلو طرف حتى يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيبه بسبب امتناعه عن اعطائه هذه الشهادة ، والثانى ــ أنه يشترط لقيام المسئولية وفقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى القديم توافر التقصير أو الخطأ ، ووقوع الضرر، وأنه لم يثبت أن ضررا أصاب العامل من عدم اعطائه شهادة خلو الطرف ، وكان يصح قيام الحكم على الأساس الثانى وحده ، فإن خطأه فى الأساس الأول لا يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٠ سنة ١٩٤٢ كلى الزقازيق على المطعون عليه ، وقال في عريضتها إنه كان موظفا طرف المطعون عليه لمدة عشرين عاما لغاية سنة ١٩٣٩ ، وأن الأخير اتهمه بالسرقة في قضية الجنحة رقم ١٤٧٧ سنة ١٩٣٩ عابدين التي حفظت لعدم الجناية وعلى ذلك يكون مستحقا لمرتبه من مارس سنة ١٩٣٩ لغاية نوفمبر سنة ١٩٤١ أى ٣٣ شهرا بواقع ١٢ جنيها شهريا بخلاف مايستجد ، وأنه اقتصر على المطالبة بمرتب شهرين لعدم قدرته على دفع الرسم ، وطلب الحكم له بهذا المبلغ لحين تسليمه شهادة خلو الطرف ، وفى ٧ من مايو سنة ١٩٤٢ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، فاستأنف الطاعن ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٦٨٥ سنة ٥٩ قضائية مصر ، وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٣ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وباختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى ، وأعادت القضية لها للفصل في موضوعها كما أقام دعوى أخرى أمام محكمة مركز الزقازيق على المطعون عليه قيدت بجدولها العمومى برقم ٢٤٤٥ سنة ١٩٤١ تتلخص وقائعها في الوقائع المنوه عنها بالدعوى الأولى ، وطلب في ختامها إلزام المطعون عليه بأن يدفع إليه مبلغ ٧٤ جنيها منها ٧٢ جنيها قيمة التعويض بسبب فصله من عمله في وقت غير لائق وهو مايعادل مرتب ستة أشهر وجنيهين باقى حساب مع المصاريف والأتعاب والنفاذ ، وفى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٣ أحالت محكمة مركز الزقازيق القضية على محكمة الزقازيق الابتدائية وقيدت بجدولها العمومى برقم ٣٢٣ سنة ١٩٤٣ وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٣ قررت المحكمة ضم القضية الثانية إلى الأولى ثم قضت في ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٣ تمهيديا باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى مادون بأسباب ذلك الحكم فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٨٠ سنة ٦٠ ق . وفى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٤ قضت

محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للسير فيها على الوجه المبين بأسباب ذلك الحكم. ثم عجل الطاعن الدعوى أمام محكمة أول درجة. وفى ٩ من مايو سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة تمهيديا باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ماجاء بأسباب ذلك الحكم ونفـذ الحكم التمهيدى وسمعت المحكمة أقوال شهود المطعون عليه. ولم يحضر الطاعن شهوده. وفى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٥ قضت المحكمة بإلزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعن مبلغ ٧٢ جنيها والمصاريف المناسبة ورفضت ماخالف ذلك من الطلبات، استأنف الطاعن هـذا الحكم لدى محكمة استئناف مصر وقيـد برقم ١٢ سنة ٦٣ قضائية وطلب للأسباب الواردة بعريضته المعلنة فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغـاء الحكم المستأنف فى قضائه برفضه طلبات الطاعن وبإلزام المطعون عليه بأن يدفع إليه: ١ — مبلغ ٩٠٢ جنيه و ٨٠٠ مليما بدل مرتب ٧٥ شهرا أو سبعة أيام من أول مارس سنة ١٩٣٩ لغـاية ٧ يونيه سنة ١٩٤٥ تاريخ تسليمه شهادة خلو طرفه بواقع ١٢ جنيها شهريا لامتناعه عن إعطائه هـذه الشهادة فى الفترة السابقة، ٢ — مبلغ ٢٥٣ جنيها و ٩٦٠ مليما بدل علاوة غلاء بواقع ٧٠ ٪ من أول ديسمبر سنة ١٩٤٢ لغاية ٧ يونيه سنة ١٩٤٥، ٣ — الفوائد بواقع ٨ ٪ سنويا من آخر كل شهر لغـاية الوفاء، ٤ — فوائد بواقع ٨ ٪ سنويا عن مبلغ الـ ٧٢ جنيها المحكوم به من أول مارس سنة ١٩٣٩ لغـاية الوفاء مع المصاريف وأتعاب الدرجتين، وفى ١١ من أبريل سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعن مبلغ ٧٢ جنيها ومن رفض باقى الطلبات عدا الفوائد وإلغـائه فيما قضى به من رفض طلب الفوائد عن مبلغ ٧٢ جنيها وإلزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعن فوائد هـذا المبلغ باعتبار ٥ ٪ سنويا ابتداء من تاريخ المطالبة الرسمية الواقعة فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤١ لغـاية الوفاء ... الخ. فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن التقرير به قد حصل بعد الميعاد ، ذلك أن الطاعن بالرغم من قيامه بإعلان الحكم المطعون فيه إليه فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٦ فإنه لم يقم بالطعن فيه إلا فى ١٨ من يناير سنة ١٩٥١ أى بعد فوات الميعاد المحدد له فى المادة ٤٢٨ مرافعات ، وأنه لما كان إعلان الحكم يجعل ميعاد الطعن يسرى فى حق معلنه كما يسرى فى حق المعلن إليه عملا بالمادة ٣٧٩ من قانون المرافعات الصادر به القانون رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ والمعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فقد كان من المتعين على الطاعن أن يرفع طعنه فى ميعاد ثلاثين يوما تبدأ من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا بعد أكثر من سنة من تاريخ انقضاء هذا الميعاد .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات قد نصت على أن ميعاد الطعن يجرى فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن إليه بخلاف ما كان عليه الحال فى ظل القانون القديم ، إذ كانت القاعدة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الميعاد يجرى من تاريخ إعلان الحكم فى حق من أعلن إليه فقط ، أما من أعلن الحكم فلا يجرى بالنسبة إليه إلا من تاريخ إعلانه من الطرف الآخر اعتبارا بأن الشخص لا يسقط حق نفسه بإجراء يباشره من جانبه ، وكانت القوانين المنظمة لطرق الطعن والمعدلة لمواعيده مستثناه من سريان قانون المرافعات الجديد عليها وفقا للفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من القانون المذكور ، وكانت المادة ٣٧٩ المشار إليها إنما تحدد أثر إعلان الحكم الذى يحصل فى ظل القانون الجديد ، ومن ثم يبقى إعلان الحكم السابق على تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد خاضعا للقاعدة التى كان معمولا بها من قبل وتبعا لا يسرى عليه حكم المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات الجديد، بل يطبق عليه القانون الذى أعلن الحكم تحت سلطانه — لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أعلن من جانب الطاعن إلى المطعون عليه فى ظل قانون المرافعات القديم ولم يعلن من أحد طرفيه بعد صدور القانون الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى يجرى ميعاد الطعن فيه بالنسبة إلى كليهما عملا بالمادة ٣٧٩ مرافعات ، فان باب الطعن فيه قد ظل مفتوحا للطاعن

حتى قرر طعنه فى ١٨ من يناير سنة ١٩٥١ ومن ثم يكون الدفع بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد لا أساس له .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على أربعة أسباب : حاصل الأول والثالث منها هو أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وعاره بطلان جوهرى لمخالفته الثابت بالأوراق من ثلاثة أوجه : الأول — إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى للأسباب الواردة به بالنسبة لقضائه برفض طلب التعويض عن امتناع المطعون عليه من تسليم الطاعن شهادة خلو الطرف ، تأسيساً على أن الشارع لم ير حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى إلزام صاحب العمل بإعطاء مثل تلك الشهادة كطلب العامل إلزاما من شأنه جعل رب العمل مسئولا عن تعويض الضرر الذى يلحق العامل بسبب الامتناع عن تسليمه هذه الشهادة ، وبذلك خالف المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم التى كانت سارية وقت صدور الحكم ذلك أنه مع التسليم بعدم وجود نص فى القانون قبل صدور القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ يعالج هذه الحالة فإن فى قواعد العدالة والعرف — وهما من مصادر القانون — ما يسد هذا النقص عملا بالمادة ٢٩ من لائحة الترتيب ، ومن مقتضى ذلك تقرير حق العامل فى اقتضاء شهادة من رب العمل عند انتهاء مدة خدمته تفيد خلو طرفه بحيث إذا امتنع صاحب العمل عن إعطاء هذه الشهادة يلزم بالتعويض عن إخلاله بهذا الالتزام ، والثانى — إذ قرر الحكم أنه لو سلم فرضا بأن المطعون عليه قصر فى إعطاء شهادة خلو طرف فانه يتعين على الأجير (الطاعن) أن يقيم الدليل على توافر ركن الضرر ، وبذلك خالف الحكم قواعد العرف التى توجب إلزام رب العمل إعطاء الأجير عند انتهاء عقد العمل شهادة بخلو طرفه لكى يتيسر للعامل سبيل الحصول على عمل يرتزق منه وأنه يترتب على الإخلال بهذا الإلتزام مسئولية رب العمل عن التعويض بغض النظر عن توافر ركن الضرر . والثالث — إذ قرر الحكم أن المطعون عليه كان معذورا فى امتناعه عن تسليم شهادة خلو الطرف بالشروط التى طلبها الطاعن بصحيفة افتتاح الدعوى رقم ١٥٨

لسنة ١٩٣٩ مدنى كلى الزقازيق بحجة أنها شروط تعسفية وأن الطاعن عندما عدل عن البيانات المعترض عليها والتى كان يريد ذكرها بالشهادة لم يمانع المطعون عليه فى تسليمه شهادة رفتية وفق البيانات المعتادة وقام وكيله بتسليمها إلى وكيل الطاعن بجلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٤٥ . وبذلك خالف الحكم الثابت بالأوراق ذلك أن الطاعن سبق له أن طلب شهادة معدلة وفق أحكام قانون العمل الفردى فى سنة ١٩٤٢ فى القضية رقم ٥٠ سنة ١٩٤٢ كلى الزقازيق — هذا فضلا عن أن الطاعن طلب تسليمه تلك الشهادة بإشارة برقية خالية من كل قيد فى ١٧ من مارس سنة ١٩٣٩ .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب التعويض لامتناع المطعون عليه من تسليم الطاعن شهادة خلو طرفه أقام قضاءه على سببين مستقل أحدهما عن الآخر : الأول منهما هو أن القانون المصرى لم يكن حتى تاريخ صدور القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ يوجب على صاحب العمل إعطاء الأجير شهادة خلو طرف حتى يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب العامل بسبب الامتناع عن إعطائه هذه الشهادة ، والثانى منهما هو أنه يشترط لقيام المسئولية المدنية عن فعل أو امتناع أن يتوافر ركنان وفقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى : الأول — التقصير أو الخطأ ، والثانى — وقوع الضرر من جراء هذا التقصير أو الخطأ ، وأنه لو سلم فرضا بصحة ادعاء الطاعن بأن المطعون عليه قصر فى التزامه الذى يحتم عليه تسليم الطاعن شهادة بخلو طرفه فإنه يشترط أن يثبت للمحكمة أن ضررا أصاب العامل من جراء ذلك ، وانتهت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية وبالأدلة التى أوردتها إلى أنه لم يعد على الطاعن أى ضرر من امتناع المطعون عليه عن تسليمه هذه الشهادة ، فإن كان السبب الأول هو كما يقول الطاعن مخالف للقانون ، لأن قواعد العدالة والعرف توجب إلزام رب العمل عند انقضاء عقد العمل إعطاء شهادة بخلو طرف العامل تتضمن بيانات معينة تطابق حقيقة الواقع عن مدة خدمته ونوع العمل الذى كان يقوم به ومقدار أجره عليه ، إذ لا يعدو أن يكون ذلك مما يوجبه حسن النية فى تنفيذ عقد العمل كما جرى به قضاء هذه المحكمة إعمالا للمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية ، وإن كان الحكم قد أخطأ كذلك فى الإسناد إذ

قرر أن الطاعن لم يعدل طلباته بخصوص ما تتضمنه شهادة خلو الطرف من بيانات إلا فى جلسة ٧من يونيه سنة ١٩٤٥ مع أن الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن طلب هذا التعديل المطابق للقانون فى سنة ١٩٤٢ ، إلا أن خطأ الحكم فيما سبق بيانه لايستوجب نقضه،ذلك أن الأساس الثانى الذى أقام عليه الحكم قضاءه — وهو عدم توافر ركن الضرر الموجب للمسئولية — يكفى لحمل قضائه برفض طلب التعويض .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ قرر أن الطاعن لم يقدم دليلا على أن امتناع المطعون عليه عن تسليم الطاعن شهادة بخلو طرفه ألحق به ضررا معينا عاره بطلان جوهرى وتناقض فى أسبابه من وجهين : الأول — أنه إذ حمل الطاعن عبء إثبات الضرر خالف مقتضى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٤ القاضى بالغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٣ والذى جعل عبء إثبات وقوع الضرر على عاتق الطاعن ونقل عبء إثبات عدم حصول الضرر إلى عاتق المطعون عليه ، والثانى : أن أسباب حكم محكمة أول درجة التى أقرها الحكم المطعون فيه صريحة فى أن الطاعن لم يتمكن من الالتحاق بعمل مماثل إلا بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ فصله ، مما يستفاد منه أن ضررا أصاب الطاعن من جراء ذلك ، ومما كان يتعين معه على الحكم ألا ينفى ركن الضرر ، إذ هـــذا النفى يتعارض مع ماسبق أن قرره الحكم الابتدائى واعتمده الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول : بأن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض طلب التعويض على انتفاء ركن الضرر، فقد استخلص ذلك من أقوال شهود المطعون عليه الذى كلفه الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٤ إثبات أن الطاعن لم يصبه ضرر من امتناعه عن تسليمه هذه الشهادة ، إذ قرر هؤلاء الشهود أن الطاعن كان يؤدى بعد فصله أعمالا تجارية لبعض الأفراد ويتكسب من ذلك ، ولم ينف الطاعن

أقوال هؤلاء الشهود بأى دليل ، ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف مقتضى الحكم التمهيدى السابقة الإشارة إليه ، ومردود فى وجهه الثانى بأن ما قرره الحكم من أن الطاعن لم يلتحق بعمل مماثل إلا بعد مضى ثلاث سنوات إنما كان فى خصوص قضائه للطاعن بالتعويض عن فصله فى وقت غير لائق ، وهذا التقرير لا يتناقض مع ما قرره الحكم فى خصوص نفى توافر الضرر المترتب على الامتناع عن تسليم شهادة خلو الطرف استنادا إلى أن الطاعن كان يباشر أعمالا تجارية يتكسب منها قبل أن يسلمه المطعون عليه شهادة خلو الطرف ، إذ العبرة هى بحصول الضرر ، وقد أقام الحكم قضاءه على أنه لم يثبت أن الطاعن قد أصابه ضرر من عدم التحاقه بعمل مماثل طرف الغير ، إذ ثبت للمحكمة أنه كان يباشر أعمالا تجارية يتكسب منها قبل تسلمه شهادة خلو الطرف .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ قرر أن الطاعن لم يقدم دليلا على أن عدم تسليمه شهادة خلو الطرف ألحق به ضررا ، إذ لم يذكر فى دفاعه أية واقعة يؤخذ منها أن عدم حصوله على تلك الشهادة كان مانعا من استخدامه فى محلات تجارية ولم يقل إنه طرق أبواب محلات تجارية أو أفرادا ذكر أسماءهم فرفضوا قبول استخدامه لأنه ليس لديه هذه الشهادة - إذ قرر الحكم ذلك ، مع أن هذه الوقائع لم تكن محل تحقيق ولم تسأل المحكمة الطاعن فى شأنها حتى يوضح لها حقيقتها ، فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لم يكن ثمة ما يحول دون قيام الطاعن بنفى ما قرره شهود المطعون عليه الذين أقام الحكم قضاءه على ما استخلصه من أقوالهم ، وإذا كان الطاعن قد قصر فى نفى ما أثبته المطعون عليه ، فلا يلومن إلا نفسه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٧٩)

القضية رقم ٣٦٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

علامات تجارية . متى يحق لصاحب العلامة أن يطالب المقلد بالتعويض . قيام التشابه بين علامتين تجاريتين . مسألة موضوعية .

أنه وإن كان من مقتضى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ أن يترتب على كسب ملكية العلامة التجارية حق خاص لصاحبها يخوله استعمال العلامة وحده ومنع الغير من استعمالها ، الا أن الاعتداء على هذا الحق لا يتحقق الا بتزوير العلامة أو بتقليدها من المزاحمين لصاحبها فى صناعته أو تجارته وعندئذ فقط يتولد لصاحب العلامة الحق فى مطالبة المزور أو المقلد بالتعويض وإذن فمتى كانت الطاعنة قد أسست دعواها بالتعويض على حصول تزوير أو تقليد لعلامتها التجارية من جانب المطعون عليه ، وكان ثبوت التزوير أو التقليد يقتضى وجود تشابه بين العلامتين من شأنه أن يؤدى إلى تضليل الجمهور أو خدعه ، وكان قيام التشابه بين العلامتين من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، وكانت المحكمة إذ نفت وجود التشابه بين العلامتين أقامت قضاءها على الأسباب السائغة التى أوردتها فإن النعى عليها بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الشركة الطاعنة هى وشركة "اتلانتيك توباكو ليمتد" أقامتا على المطعون عليه دعوى أمام محكمة مصر المختلطة أحيلت فيما بعد إلى محكمة القاهرة التجارية الجزئية حيث قيدت فى جدولها برقم ١٩٥٠/٧٢ طلبتا فيها الحكم بالزام المطعون عليه بأن يدفع إلى كل منهما مبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حتى تمام الوفاء وبنشر الحكم على نفقته فى صحيفتين من الصحف التى تصدر بمدينة القاهرة إحداهما باللغة العربية والأخرى باللغة الفرنسية وبالزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماة وقالتا فى بيان دعواهما أن الشركة الأولى تملك من سنوات عديدة علامة تجارية هى رسم هندسى لطائر باسط جناحية بقصد تمييز بعض منتجاتها من الدخان والسجاير وقامت بتسجيلها فى إدارة العلامات التجارية بوزارة التجارة والصناعة فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٧ وأن الشركة الثانية تملك علامة تجارية هى اسم "بحار" بقصد تمييز بعض منتجاتها من الدخان والسجاير وقامت بتسجيلها بالادارة المذكورة فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وأن المطعون عليه قام بترويج منتجاته من الدخان باتخاذ علامة تجارية هى صورة نصفية لإمرأة يعلوها رسم هندسى لطائر باسط جناحيه وهو رسم يطابق العلامة التجارية المملوكة للطاعنة ، كما وضع على بعض منتجاته الأخرى من الدخان اسم "بحار" وهى تسمية تفيد معنى كلمة Marin وهى العلامة التجارية المملوكة للشركة الثانية ولهذا طلبتا من المطعون عليه بخطابهما المؤرخ فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أن يمتنع عن هذا التقليد والتزوير ، ولما لم يستجب لهذا الطلب أقامتا عليه

الدعوى . وفى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بالزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعنة مبلغ ٢٥جنيها والفوائد بواقع ٦ ./ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى ١٥من أكتوبر سنة ١٩٤٩و بواقع ٥ ./ سنويا عن المدة اللاحقة حتى الوفاء و بالمصروفات المناسبة و بمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة و بنشر الحكم على نفقته فى صحيفتين تختارهما الطاعنة إحداهما باللغة العربيـة والأخرى باللغة الفرنسية و رفض الدعوى بالنسبة إلى الشركة الثانية مع إلزامها بباقى المصروفات ، فرفع المطعون عليه استئنافا عن هـذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية قيد فى جدولها الاستئناف برقم ١٤٤ سنة ١٩٥٠ س تجارى اختصم فيه الطاعنة هى "وشركة اتلانتيك تو با كو ليمتد" ثم تنازل بجلسة ٢٩ من ينـاير سنة ١٩٥١ عن الاستئناف بالنسبة لهذه الشركة الأخيرة . و بجلسة ٢ من أبريل سـنة ١٩٥١ رفعت هى استئنافا فرعيا طلبت فيــه الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يدفع إليها مبلغ مائة جنيه على سبيل التعويض . وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٥١ حكمة بإثبات تنازل المستأنف الأصلى (المطعون عليه) عن مقاضاة " اتلانتيك توبا كو كومبانى " وبعدم قبول الاستئناف الفرعى المرفوع من هذه الشركة مع إلزامها بمصروفاته ، وفى الاستئناف الأصلى بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليهـا الأولى (الطاعنة) مع إلزامها بالمصروفات الخاصة بدعواها عن الدرجتين وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماة وبنشر الحكم على نفقتها فى إحدى الصحف اليومية ، فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى تعييب الحكم المطعون فيه بالقصور ذلك أن المطعون عليه كان قبل رفع الدعوى الابتدائية قد أقر أمام اللجنة المشكلة بإدارة العلامات التجارية بوزاره التجارة والصناعة بنزوله عن رسم النسر الباسط جناحيه وأعاد الإقرار بهذا التنازل فى مذكراته المقدمة بملف الدعوى الابتدائية واستندت إليه محكمة الدرجة الأولى فى قضائهـا للطاعنة بالتعويض ، ولما رفع المطعون عليه استئنافه استند فى صحيفة استئنافه وفى المذكرات المقدمة منه إلى المحكمة الاستئنافية إلى سبق تنازله عن العلامة

المشار إليها وأعادت الطاعنة تمسكها بهذا التنازل كأساس لطلب رفض الاستئناف ورغم ذلك كله أغفل الحكم المطعون فيه التعرض فى أسبابه لهذا التنازل.

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه فضلا عن أن الطاعنة لم تقدم بملف الطعن ما يدل على أنها تمسكت بالتنازل المشار إليه لدى محكمة ثانى درجة كسبب لرفض الاستئناف فإن هذا التنازل بصيغته المبينة فى أوراق الطعن غير منتج فى تقرير أحقية الطاعنة فى طلب التعويض المؤسس على تزوير أو تقليد علامتها التجارية الحاصل قبل صدور التنازل المذكور ذلك أن الطاعن قد استهله بقوله "ورغم اطمئنانى إلى أنى صاحب حق أرى عدم الدخول فى مشاكل مع الشركة المعارضة إذ أنى أعتقد أنها شديدة الرغبة فى الدخول معى فى خصومة". ولما كان يبين من الحكم الابتدائى أنه إذ قضى بمسئولية المطعون عليه عن التعويض لم يؤسس قضاءه بالمسئولية على هذا التنازل بل أسسه على حصول إعتداء من المطعون عليه على العلامة التجارية المملوكة للطاعنة فإنه كان لزاما على محكمة ثانى درجة أن تتحقق من وقوع هـــذا الاعتداء وتقول كلمتها فيه بغض النظر عن التنازل المشار إليه الذى لا يعتبر بحسب صيغته السابق بيانها إقرارا من المطعون عليه بحق الطاعنة فى التعويض، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور لأنه لم يقم وزنا لهذا التنازل فى قضائه برفض الدعوى على غير أساس.

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ اعتبر أن العلامة التجارية ماهى إلا وسيلة لتمييز منتجات المصنع أو بضاعة المحل التجارى وقاية للجمهور من أى لبس ومنعا لتضليله بالنسبة لمصدر البضاعة ورتب على هذا الاعتبار وعلى انعدام التشابه بين علامة الطاعنة وعلامة المطعون عليه رفض طلب التعويض، ذلك أن رسم النسر الباسط جناحيه هو العلامة التجارية للشركة الطاعنة وهو يشمل العـــلامة بأكملها ولا يحق لغيرها استعماله ولو بإضافة رسم آخر كالرسم الذى استعمله المطعون عليه فى علامته وأن القانون قد أوجب حماية مالك العلامة وحقه فى منع الغير من استعمالها بإضافة رسم إليها ولو لم يكن من شأن هذه الإضافة خلق لبس فى ذهن الجمهور بين أصناف المنتجات.

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه و إن كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ قد نصت على أنه "يعتبر من قام بتسجيل العلامة التجارية

مالكا لهـا دون سواه ولا تجوز المنازعة فى ملكية العلامة إذا استعملها من قام بتسجيلها بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع عليه بشأنهـا دعوى حكم بصحتها " . وكان من مقتضى هذا النص أن يترتب على كسب ملكية العلامة حق خاص لصاحبها يخوله استعمال العلامة وحده ومنع الغير من استعمالها ، إلا أن الاعتداء على هذا الحق لا يتحقق إلا بتزوير العلامة أو بتقليدها من المزاحمين لصاحبها فى صناعته أو تجارته وعندئذ فقط يتولد لصاحب العلامة الحق فى مطالبة المزور أو المقلد بالتعويض ، ولمـا كانت الطاعنة قد أسست دعواها ، كما يبين من صورة عريضتها المعلنة للمطعون عليه والمقدمة منه بملف هذا الطعن ، على حصول تزوير أو تقليد لعلامتها ، وكان من المتعين للفصل فى الدعوى أن تحقق المحكمة وجود تشابه بين العلامتين من شأنه أن يؤدى إلى تضليل الجمهور أو خدعه حتى يصح القول بثبوت التزوير أو التقليد ، وقد قامت المحكمة الاستئنافية بهذا التحقيق وانتهت منه إلى نفى التشابه بين علامة الطاعنة وعلامة المطعون عليه المتضرر منها إذ أوردت فى حكمها : — " إن علامة شركة إيسترن (الطاعنة) وهى النسر الباسط جناحيه تخالف مخالفة تامة علامة المستأنف (المطعون عليه) وهى عبارة عن صورة نصفية لإمرأة يعلوها رسم طائر باسط الجناحين وبالاطلاع على هاتين العلامتين ترى المحكمة عدم وجود تشابه بينهما من شأنه الخلط بينهما وعدم التعرف إلى أيهما بل أن الخلاف ظاهر للعين المجردة بمجرد النظر إلى العلامتين " . " وحيث إن العلامة التجارية هى وسيلة لتمييز منتجات مصنع أو بضائع محل تجارى وقاية للجمهور من أى لبس ومنعا من تضليله بالنسبة لمصدر البضاعة ، ولا ريب أن الأشكال التى يمكن أن تتخذها العلامات التجارية لا عدد لهـا ولا حصر لعناصرها ، لذلك وجب أن ينظر إلى العلامة فى مجموعها وفى مظهرها العام كوحدة مستقلة قائمة بذاتها إذا نظر إليها رجل الشارع استطاع أن يميزها بغير لبس وأن يتبين مصدرها بغير تضليل بمعنى أن تستقر فى ذهنه صورة

إجمالية مميزة للعلامة يتعرف بها على البضاعة التي يطلبها . وحيث إنه مما تقدم و بالاطلاع على العلامتين موضوع النزاع ترى المحكمة أن لاوجه للشبه بينهما " . ولما كان هذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، وكان التقرير الذى انتهى إليه بانعدام التشابه بين العلامتين هو تقرير موضوعى لامعقب عليه ، كان قول الطاعنة بأن وجود اسم الطائر الباسط جناحيه الذى اتخذته علامة لبضاعتها ضمن عناصر علامة المطعون عليه يكفى وحده لإثبات الاعتداء على ملكيتها ، هو قول لايعدو كونه جدلا فى تقدير محكمة الموضوع لما يعتبر اعتداء على علامة الطاعنة موجبا لمسئولية المطعون عليه مما يدخل فى محض سلطتها — لما كان ذلك ، فإن تعييب الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون فى غير محله .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٨٠)

القضية رقم ٤٣٤ سنة ٢١ القضائية :

رياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . حكم صادر من محكمة الاستئناف بتأييد الأمر الصادر بتوقيع حجز تحفظي على ما للدين لدى الغير . جواز الطعن فيه بطريق النقض . المادتان ٣٧٥ ، ٣٧٨ مرافعات .

(ب) حجز . هبة . حجز ما للدين لدى الغير . الشروط الواجب توافرها فى الدين المحجوز من أجله كيفية الرجوع فى الهبة فى ظل القانون المدنى القديم . المادة ٥٤٣ مرافعات .

١ — لما كانت المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات تجيز لمن صدر عليه الأمر أن يتظلم منه إلى نفس الآمر ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام المحكمة ويعتبر قراره فى التظلم حكما يجوز الطعن فيه بما يجوز الطعن به فى الأحكام التى تصدر على وجه السرعة ، وكان الأمر بتوقيع حجز ما للدين لدى الغير التحفظى قد تظلم منه الطاعن أمام القاضى الآمر ، فأصدر حكمه بتأييد الأمر بالحجز ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم ، وقضت محكمة الاستئناف بالتأييد فإن حكمها يكون قد أنهى الخصومة فى خصوص هذا الطلب ويجوز الطعن فيه بطريق النقض ، على أن هذا الحكم يعتبر من ناحية أخرى من الأحكام الوقتية الجائز الطعن فيها استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

٢ — يشترط لتوقيع الحجز التحفظى على مال المدين لدى الغير وفقا لنص المادة ٥٤٣ من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود حال الأداء ، فإن كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع

الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى ، أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز . و إذن فمتى كان الشيك الذى سلمه المطعون عليه إلى الطاعن بسبب زواج هذا الأخير بابنة الأول هو أداة وفاء ، وقد تمت به الهبة فى ظل القانون المدنى القديم على ماقرره الحكم وأصبح المال الموهوب كله ملكا للطاعن بتنازل الزوجة إليه عن نصيبها فيه ، وكان الرجوع فى الهبة خاضعا فى ظل القانون المدنى القديم للشريعة الإسلامية وحكمها فى ذلك أن الرجوع لايصح إلا برضاء الموهوب له أو بقضاء القاضى، وكان قضاء القاضى فى ذلك منشئا للحق لا كاشفا له ، وكان الثابت أنه لم يحصل تراضى على الرجوع فى الهبة كما لم يصدر بعد حكم به ومازالت الزوجية قائمة ، فان المبلغ الموهوب المحجوز من أجله يكون بمجرد دين احتمالى قد يترتب فى الذمة مستقبلا وقد لا يترتب أصلا فلا يصح وصفه من الآن بأنه محقق الوجود حال الأداء و بالتالى لايجوز أن يكون سببا لتوقيع الحجز التحفظى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة و بعد المداولة ؛

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليه الأول قدم طلبا إلى رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعن و باقى المطعون عليهم قال فيه أن الطاعن طلب الزواج من ابنته المطعون عليها الثالثة ، واتفق على أن يدفع المطعون عليه الأول للزوجين مبلغ ألفى جنيه يودع باسميهما أحد المصارف للاستعانة به على معيشتهما الزوجية ، وأنه فى ١٩ مايو سنة ١٩٤٩ سلم المطعون عليه الأول بطر ركية الروم الأرثوذكس شيكا على البنك الأهلى المصرى بمبلغ الألفى جنيه محررا لأمره ومحولا منه إلى الطاعن والمطعون عليها الثالثة ، وشرط على البطريركية عدم تسليم الشيك إلا بعد إتمام مراسيم الزواج ، وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٩ و بعد أن تمت هذه المراسيم سلمت

البطريركية الشيك إلى الطاعن غير أنه أساء معاملة زوجته وأكرهها على التوقيع على الشيك على بياض بحجة تحويله باسمها إلى بنك الكريدى ليونيه ، وإيداع المبلغ لحسابهما المشترك ، فوقعت دون أن تضع تاريخا فكتب الطاعن فوق التوقيع ما يفيد تحويل الشيك لحسابه الخاص، وحول الشيك باسمه لأمر الكريدى ليونيه الذى أودع قيمته لحساب الطاعن وحده . وبعد ذلك طرد الطاعن زوجته من منزل الزوجية وتبين أنه لم يدخل بها ، فأقامت عليه دعوى بطلب تطليقها منه بسبب العنة ، وطلب المطعون عليه الأول الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على مبلغ ٢٣٠٠ جنيها مما يوجد باسم الطاعن ببنك الكريدى ليونيه بالقاهرة وتخصيص هذا المبلغ للمطعون عليه الأول مع تحديد أقرب جلسة ليسمع الطاعن الحكم عليه بإلزامه بأن يدفع إلى المطعون عليه الأول مبلغ ٢٠٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ الطلب الرسمى حتى الوفاء وتثبيت الحجز التحفظى ، وفى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أصدر وكيل المحكمة أمرا بتوقيع حجز ما للدين التحفظى تحت يد المطعون عليه الثانى على مبلغ ألفى جنيه وعشره نظير المصاريف الاحتمالية ، فتظلم الطاعن من هـذا الأمر أمام القاضى الآمر ، وقيد تظلمه برقم ٥٢٨٨ سنة ١٩٤٩ تظلمات كلى القاهرة وطلب إلغاءه، وفى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ حكم بقبول التظلم شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الأمر المتظلم منه، فاستأنف الطاعن ، وقيد استئنافه برقم ٧٤ سنة ٦٧ ق استئناف القاهرة، وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليـه الأول دفع بعدم جواز الطعن استنادا إلى أنه طعن فى حكم صـادر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمـادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن هـذا الدفع فى غير محله ، ذلك بأن المـادة ٣٧٥ من قانون المرافعات تجيز لمن صدر عليـه الأمر أن يتظلم منه إلى نفس الآمر ولو كانت

الدعوى الأصلية قائمة أمام المحكمة ، و يعتبر قراره فى التظلم حكما ، يجوز الطعن فيه بما يجوز الطعن به فى الأحكام التى تصدر على وجه السرعة وقد صدر الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى فتظلم منه الطاعن أمام القاضى الآمر فأصدر حكمه فى التظلم بتأييد الأمر بالحجز ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم ، وقضت محكمة الاستئناف بالتأييد ، و بذلك أنهى حكمها الخصومة فى خصوص هذا الطلب على أن الحكم المطعون فيه يعتبر من الأحكام الوقتية الجائز الطعن فيها استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض التظلم وتأييد الأمر بالحجز ، مع أن القانون يشترط لصحة توقيع حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى شرطين ، أولهما : أن يكون الدين المحجوز من أجله محقق الوجود ، والثانى: أن يكون مستحق الأداء . وقد تخلف هذان الشرطان فى الدين المحجوز من أجله ، ذلك بأنه إذا قيل بأن المبلغ أعطى على سبيل الهبة فقد تمت الهبة بالقبض ، ولا يجوز الرجوع فيها إلا بالتراضى أو بقضاء القاضى وكلاهما لم يحدث . و إذا قيل بأن المبلغ أعطى على سبيل الدوطة ، فان الزواج مازال قائما والبحث فى مصير الدوطة محله عند انفصام الرابطة الزوجية .

ومن حيث إن هذا الطعن على أساس ، ذلك بأنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الأمر بالحجز استنادا إلى أنه لا نزاع فى أن حقيقة المبلغ المطالب به هو هبة من المطعون عليه الأول للزوجين للاستعانة بها على المعيشة الزوجية أو هو دوطة ، وأنه على كلا الفرضين و إزاء استحالة المعيشة الزوجية ورفع دعوى الطلاق يجوز للواهب الرجوع فى هبته ، واسترداد مادفعه وقبضه من الطاعن لزوال السبب ،وأنه متى اتضح أن للواهب الحق فى الرجوع فى هبته واسترداد ما وهبه إما بالتراضى أو التقاضى ، فلا شك أن له الحق فى اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على مبلغه حتى يتم الفصل

فى الموضوع ، وقد أضاف الحكم الاستئنافى إلى هذه الأسباب " أن الدين المحجوز بمقتضاه و إن كان لا يزال محلا للنزاع ، فان المستندات المقدمة من المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) تجعل ثبوته فى الذمة محتملا ولذلك يكون شرطا تحقق وجوده وحلوله قد توافرا بالقدر الذى يكفى لتوقيع الحجز " وهذا الذى بنى عليه الحكمان قضاءهما مخالف للقانون، ذلك بأنه وفقا للمادة ٥٤٣ من قانون المرافعات يشترط لتوقيع الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود حال الأداء ، فإن كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى، أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز . ولما كان الشيك هو أداة وفاء وقد تمت به الهبة فى ظل القانون المدنى القديم على ما قرره الحكم وأصبح المال الموهوب كله ملكا للطاعن بتنازل الزوجة إليه عن نصيبها فيه،وكان الرجوع فى الهبة خاضعا فى ظل القانون المدنى القديم للشريعة الإسلامية وحكمها فى ذلك أن الرجوع لا يصح إلا برضاء الموهوب له أو بقضاء القاضى ، وكان قضاء القاضى فى ذلك منشئا للحق لا كاشفا له فما دام لم يقض بجواز الرجوع فيها يكون ملك الموهوب له ثابتا فى الموهوب — لما كان ذلك ، وكان الثابت أنه لم يحصل تراض على الرجوع فى الهبة كما لم يصدر بعد حكم به وما زالت الزوجية قائمة ، فان الدين المحجوز من أجله يكون مجرد دين احتمالى قد يترتب فى الذمة مستقبلا وقد لا يترتب أصلا فلا يصح وصفه من الآن بأنه محقق الوجود حال الأداء ، و بالتالى لا يجوز أن يكون سببا لتوقيع الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لخطئه فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الحكم المستأنف إذ قضى برفض تظلم المستأنف (الطاعن) أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأن الدين الذى صدر من أجله حجز ما للمدين التحفظى تحت يد بنك الكريدى ليونيه هو دين احتمالى لا يعتبر محقق الوجود وحال الأداء ، ومن ثم يتعين إلغاء الحكم الابتدائى القاضى برفض التظلم والحكم بقبول التظلم شكلا وفى موضوعه بإلغاء أمر الحجز المتظلم منه .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٨١)

القضية رقم ١٨٥ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . حكم صادر من محكمة الاستئناف الوطنية فى دعوى تفسير حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة . الطعن فيه بطريق النقض . غير جائز .

لما كان الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه وفقا لنص المادة ٣٦٧ مرافعات متمما للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على عدم جواز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم المختلطة فإن الحكم المطعون فيه إذ صدر من محكمة الاستئناف الوطنية فى دعوى تفسير حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة يكون غير قابل للطعن فيه بطريق النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن نزاعا قام بين الطاعنة ومصلحة الضرائب بشأن الضرائب المستحقة عليها عن أرباحها فى السنوات من سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٤٤ فأقامت الشركة الطاعنة على المطعون عليها الدعاوى رقم ١٦١٥

سنة ٧٠و ١٦٢٥ سنة ٧٠و ١٦٢٦ سنة ٧٠ق أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة مطالبة برد ما حصلته منها المصلحة من الضرائب بغير حق والفوائد ، فقضت المحكمة المذكورة فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى القضايا الثلاث بجميع طلباتها بما فى ذلك الفوائد بواقع ٥ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية . فاستأنفت مصلحة الضرائب هذه الأحكام أمام محكمة الاستئناف المختلطة التى قضت فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٨ بإلغاء الأحكام الثلاثة المستأنفة فيما يتعارض مع المبادئ التى وضعتها فى الأسباب وتأييدها فيما يتفق مع هذه المبادئ وأمرت مصلحة الضرائب قبل الفصل نهائيا فى طلبات الطرفين بإجراء تصفية جديدة للضرائب العادية والاستثنائية وفقا للقواعد المفصلة فى ذلك الحكم ، وأجلت الدعاوى الثلاث بجلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ للمرافعة فى تلك التصفية . وفى ٢ من مايو سنة ١٩٤٩ أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة حكمها النهائى فى الاستئنافات الثلاثة وذلك بتعديل الأحكام الثلاثة المستأنفة فيما يختص بالمبالغ المحكوم بردها إلى الشركة و بتخفيض المبالغ الأصلية المحكوم بردها إلى الشركة بمقتضى تلك الأحكام إلى مبلغ إجمالى مقداره ٤٢٥٧٧ جنيها و ٣٣٢ مليما ، و بتأييد الأحكام الثلاثة فيما يختص بالمصاريف والأتعاب و إلزام كل من الطرفين بمصاريف الاستئناف مناصفة والمقاصة فى أتعاب المحاماة و برفض ماعدا ذلك من الطلبات . وفى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥١ رفعت الطاعنة الدعوى الحالية لمحكمة استئناف الاسكندرية (بعد انتهاء فترة الانتقال) ، طالبة الحكم بتفسير حكمى محكمة الاستئناف المختلطة الصادرين فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٨ ، وفى ٢ من مايو سنة ١٩٤٩ فى القضايا أرقام ٢١٦ و ٢١٧ و ٢١٨ سنة ٧٧ ق بما مؤداه إلزام مصلحة الضرائب بدفع فوائد التأخير بواقع ٥ ./. عن المبالغ التى اقتضتها المصلحة بغير وجه حق ، وذلك اعتبارا من يوم المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ وقد قيدت الدعوى برقم ٤٣٢ سنة ٧ ق تجارى . وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الحكم واضح لا غموض فيه ، فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن المطعون عليها دفعت بعدم جواز الطعن استنادا إلى نص المادة ٣٦٧ مرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على عدم جواز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم المختلطة إذ نصت المادة ٣٦٧ مرافعات على أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذى يفسره و يسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه — ولو أنه صدر من محكمة استئناف الاسكندرية — إلا أنه غير قابل للطعن فيه بطريق النقض، وذلك لكونه صادرا فى تفسير حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة ، ولا يؤثر على ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر برفض دعوى التفسير ، ذلك لأن مبنى الرفض أن الحكم المطلوب تفسيره لا غموض فيه و يجب أن يفسر وفق منطوقه الواضح .

وحيث إنه لذلك يتعين قبول الدفع والحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٨٢)

القضية رقم ٧١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

(ا) شفعة . حكم . تسبيبه . معنى عدم تجزئة العين المشفوع فيها . المادة ١١ من قانون الشفعة القديم .

(ب) شفعة . وجوب ثبوت ملكية الشفيع لما يشفع به قبل حصول البيع أساس الشفعة . لا عبرة بتاريخ تسجيل هذا البيع . مثال .

١ — متى كان الحكم قد قرر أنه إذا شمل البيع عقارات متعددة فى ذات العقد ، وكانت منفصلة بعضها عن بعض ، فيجوز الشفيع أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون العقارات الأخرى التى لا يستطيع أن يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة ، أما إذا كانت العقارات المبيعة متصلة فيجب على الشفيع أن يأخذها بتمامها ، فان ما قرره هذا الحكم هو تطبيق صحيح للمادة ١١ من قانون الشفعة القديم .

٢ — يجب ثبوت ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أى وقت انعقاد بيع العقار الذى يشفع فيه ولا عبرة بتاريخ تسجيل هذا البيع ، لأن حق الشفعة يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن مسجلا . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دفاع المشترى المؤسس على أن الشفيع لم يكن مالكا لما يشفع به وقت حصول البيع سبب الشفعة أقام قضاءه على أن عقد شراء الشفيع للأرض التى يشفع بها أسبق فى التسجيل على تاريخ تسجيل عقد بيع الأطيان التى يشفع فيها ، فإنه يكون قد خالف القانون وكان يتعين على المحكمة ليكون قضاؤها صحيحا فى هذا الخصوص أن تقيمه ، على أن تاريخ تسجيل عقد الشفيع سابق على تاريخ بيع الأرض المشفوع فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهما الأول والثانية والنيابة العامة ، وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن السيدة منيرة هانم والى والمرحوم محمد كامل والى مورث المطعون عليهما الأول والثانية أقاما فى ١٩٤٢/٩/٣٠ على الطاعنين والمطعون عليه الثالث الدعوى رقم ٤١٩ لسنة ١٩٤٣ محكمة مصر الابتدائية التى حولت فيما بعد إلى محكمة الجيزة الابتدائية وقيدت فيها برقم ١١٦ لسنة ١٩٤٩ وطلب المدعيان فيها أحقيتهما فى الشفعة فى ٣ ف و ١٣ ط و ٥ س من ١٥ ف و ٩ ط و ١ س بيعت من المطعون عليه الثالث إلى الطاعنين مقابل الثمن الحقيقى ومقداره ٤٢٦ جنيها و ٤٠٠ مليم واحتياطيا مقابل الثمن الوارد بالعقد وهو ٦٩٣ جنيها و ٢٥٥ مليما والملحقات القانونية إن وجدت ، وأسس الشقيقان طلبهما على الجوار من حدين وتبادل حقوق ارتفاق الرى والمرور بين الأرض المشفوع بها والمشفوع فيها . فدفع الطاعنون الدعوى بسقوط حق الشفعة لعدم جواز التجزئة فيها ، وبعدم توافر أسبابها وبسقوط الحق فيها لفوات أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ العلم بالبيع حتى تاريخ إبداء الرغبة فى الشفعة الحاصل فى ١٩٤٢/٩/٢ . وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة بندب خبير هندسى لتحقيق أسباب الشفعة وأورد هذا الحكم ضمن أسبابه أن الشفعة تجوز فى المقدار المشفوع فيه لو ثبت أن العقارات المبيعة تكون جملة قطع منفصل بعضها عن بعض انفصالا تاما لا يتأثر به الانتفاع ببقية الأطيان المبيعة . وفى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى تاريخ العلم بالبيع وبإعادة المأمورية إلى الخبير لاستيفاء

بعض النقط . وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٥ قضت المحكمة بسقوط حق المدعيين فى الشفعة لعدم إبداء الرغبة فيها فى الميعاد . استأنف المطعون عليهما الأولان والسيدة منيرة والى هـذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٦٧٩ لسنة ٦٢ ق محكمة استئناف مصر التى قضت فى ١٩٤٥/٦/١٤ بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع بسقوط الحق فى الشفعة لعدم إبداء الرغبة فى الميعاد القانونى وباعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها . فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنهم برقم ١١١ لسنة ١٥ ق . وفى ١٩٤٦/١٠/١٧ قضت محكمة النقض برفض الطعن المذكور . وفى ٦ من مارس سنة ١٩٤٧ قررت محكمة الجيزة الابتدائية الانتقال إلى العين موضوع النزاع صحبة الخبير السابق ندبه ، وفى الأول من يناير سنة ١٩٤٩ قرر الحاضر عن السيدة منيرة والى بالنزول عن دعواها ، وفى نفس الجلسة قضت المحكمة بأحقية ورثة محمد كامل والى فى أخذ ٣ ف و ١٣ ط و ٥ س بالشفعة نظير ثمن مقداره ٦٩٣ جنيها و٢٥٥ مليما والملحقات . استأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٤١٨ لسنة ٦٦ ق محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بالتأييد ، فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق المادة ١١ من قانون الشفعة (القديم) المنطبق على واقعة الدعوى ، ذلك أن المحكمة قضت بجواز الشفعة فى بعض القطع المبيعة بحجة أنها منفصلة عن بقية القطع مع أن المبيع عبارة عن مجموع قطع متصل بعضها ببعض وتكون قطعة واحدة ، ومع أن المادة المشار إليها تنص على أنه إذا بيع العقار المشفوع فيه لعدة أشخاص مشاعا بينهم فلا تجوز فيه تجزئة الشفعة ولو تعددت العقارات المبيعة لعدة مشترين على الشيوع كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن المادة الحادية عشرة من قانون الشفعة تنص على أنه إذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم ، فلا تجوز الشفعة فيه إلا بتمامه ، أما إذا عينت فى العقد حصة كل

منهم كان للشفيع الحق فى طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة ، ومدلول هذا النص ظاهر لا يحتمل جدلا ولا تأويلا متى كان محل البيع المشفوع فيه عقارا واحدا ، أما إذا تعددت العقارات المبيعة فى ذات العقد ، فإن الأمر يختلف وتجب التفرقة بين ما إذا كانت العقارات المبيعة منفصلا بعضها عن بعض أو كانت متصلة ، فإذا كانت العقارات منفصلا بعضها عن بعض فيجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون العقارات الأخرى التى لا يستطيع أن يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة . أما إذا كانت العقارات المبيعة متصلة فيجب على الشفيع أن يأخذها بتمامها . وبالرجوع إلى عقد البيع المؤرخ ١٨ من مايو سنة ١٩٤٢ وإلى خريطة المساحة وتقرير الخبير يتضح أن الخمسة عشر فدانا وكسورا المبيعة من المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الثالث) للمستأنفين (الطاعنين) ليست على قطعة واحدة ، بل هى مكونة من ثمانى عشرة قطعة منفصل بعضها عن بعض إلا القليل منها كما هو الحال بالنسبة للقطع الأربع المشفوع فيها فإنها متجاورة ومتصلة بينما لا يجمعها بغيرها من باقى القطع جامع من جوار أو اتصال ... ويتضح أن الحكم المستأنف قد أصاب الحق فى قضائه بجواز التجزئة فى هذه الحالة ، وهذا الذى قرره الحكم هو تطبيق صحيح للمادة ١١ من قانون الشفعة ويتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور ، ذلك أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بأنه لا تجوز تجزئة الشفعة غير أن الحكم لم يرد على هذا الدفاع واكتفى بالإحالة فى هذا الخصوص على أسباب الحكم الابتدائى وهى قاصرة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول وما أورده الحكم فى هذا الخصوص لا قصور فيه ويتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الطاعنين دفعوا بعدم توافر سبب الشفعة ، لأن المرحوم محمد كامل والى

مورث المطعون عليهما الأولين يجاور بعض الأرض المشتراة من حد واحد وهو الحد الشرقى فرأى أن يحقق الجوار من حد آخر حتى يستطيع الأخذ بالشفعة وتحايل على ذلك فاشترى قيراطين و ٢٣ سهما فى الحد البحرى للأرض المشفوع فيها وقدم لإتمام عقد شرائه طلبا للمساحة مؤرخا فى ١٩٤٢/٤/١٥ وقد قيد هذا الطلب برقم ٩٥٦ لسنة ١٩٤٢ فى حين أن الطاعنين قدموا قبله إلى المساحة فى ١٩٤٢/٣/٢٣ طلبا قيد برقم ٧٩٢ لسنة ١٩٤٢ فكان رد الحكم على هذا الدفاع أن عقد شراء المرحوم محمد كامل للقيراطين وكسور مسجل فى ١٩٤٢/٦/٩ بينما أن عقد شراء الطاعنين لم يسجل إلا فى ١٩٤٢/٦/٢٩ و بذلك تكون ملكية الشفيع للأرض الواقعة فى الجهة البحرية سابقة على تملك الطاعنين للعقار المشفوع فيه وهذا الرد قد أخطأ فيه الحكم، لأن العبرة فى هذا الخصوص ليست بأسبقية تسجيل عقد الشفيع على تسجيل عقد المشترين وإنما هى بثبوت ملكية الشفيع لما يشفع به فى تاريخ شراء الطاعنين للأرض المشفوع فيها .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى خصوص هذا السبب " أنه يتضح من الاطلاع على عقد شراء المرحوم محمد كامل والى للقيراطين وكسور أنه سجل بتاريخ ٩ من يونيه سنة ١٩٤٢ بينما ان عقد شراء المستأنفين (الطاعنين) للأطيان المشفوع فيها لم يسجل إلا فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٢ و بذلك تكون ملكية الشفيع للأرض المجاورة بالجهة البحرية سابقة على تملك المستأنفين للعقار المشفوع فيه و يكون تمسكه بأنه جار من الحدين الشرقى الذى لا نزاع عليه والبحرى الذى يملكه بالعقد سالف الذكر له ما يبرره ، إذ أن القانون لا يتطلب إلا أن يكون ملك الشفيع لما يشفع به سابقا وجوده وثبوته على ملك المشفوع عليه للعقار الذى يرغب أخذه بالشفعة ، وأنه لا أهمية بعد ذلك لما أورده المستأنفون من تواريخ وقرائن على أن تقدمهم بطلبهم لمصلحة المساحة كان أسبق من طلب مورث المستأنف عليهما الثانى والثالثة (المطعون عليهما الأولين) لأن العبرة هنا فى قيام حق الشفعة أو عدم قيامه بأسبقية ملكية الشفيع لما يشفع به على ملكية المشفوع عليه ، والملكية فى البيع لا تنتقل قانونا إلا بالتسجيل " ، وهذا الذى رد به الحكم على تمسك الطاعنين بأن الشفيعين لم يكونا مالكين للقطعة الواقعة فى الحد

البحرى التى يشفعان بها هو خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المعتبر فى هذا الخصوص هو ثبوت ملكية الشفيع لما يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أى وقت شراء الطاعنين للأرض المشفوع فيها ، ولا عبرة بتاريخ تسجيل عقد شرائهم لهذه الأرض ، لأن حق الشفعة يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن مسجلا ، ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ إذ قضى برفض دفاع الطاعنين المشار إليه على أساس أن تسجيل عقد شراء مورث المطعون عليهما الأولين للأرض التى تثبت جوار الشفيعين من الحد البحرى سابق لتاريخ تسجيل عقد شراء الطاعنين . وكان يتعين على المحكمة ليكون قضاؤها صحيحا فى هذا الخصوص أن تقيمه على أن تاريخ تسجيل عقد شراء مورثى الشفيعين للقطعة سابق على تاريخ شراء الأرض المشفوع فيها .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع هو أن الحكم مشوب بالقصور ، إذ لم يرد على دفاع الطاعنين بأن جوار المطعون عليهما الأولين من الحد البحرى هو جوار ناقص كما تبين من تقرير الخبير . وحاصل السبب الخامس هو أن الحكم أخطأ فى القانون ، إذ اتخذ من عدم علم الشفيع بالبيع ما يخلق له حقا معدوما فى الجوار من الحد البحرى ، مع أن هناك فرقا بين عدم العلم بالبيع و بين توافر ركن الجوار لملك الشفيع الثابت له وقت تولد حق الشفعة .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن بحثهما أصبح غير منتج متى كان الحكم واجب النقض لخطئه فى الرد على دفاع الطاعنين بأن الشفيعين لم يكونا مالكين للأرض الواقعة فى الحد البحرى .

ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم شابه القصور ، ذلك أن الطاعنين تمسكوا بانعدام حق ارتفاق الرى والمرور اللذين يدعيهما المطعون عليهما الأولان كما تمسكوا بأن المسقاة التى تروى أرضهم مملوكة لهم وقدموا المستندات المثبتة لملكيتهم لها ولم يقدم المطعون عليهما الأولان ما يثبت أنهم كسبوا حق الارتفاق المزعومين بعقد أو بالتقادم ، وعلى الرغم من ذلك قالت المحكمة بقيام حق الارتفاق بالمرور استنادا إلى ما جاء بتقرير الخبير مع أنه قال فى تقريره إن المسقاة لها

جسران صغيران يمكن السير عليهما بالرجل ، وهذا يقطع فى انعدام حق المرور كما قالت المحكمة ردا على مستندات الطاعنين إن المطعون عليهما الأولين لم يدعيا ملكية المسقاة بل حق الارتفاق عليها دون أن تعنى ببيان كيف تملكا هذا الحق.

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى خصوص هذا السبب " أنه ثبت من تقرير الخبير والانتقال الذى قامت به محكمة أول درجة لنقطة النزاع أن لبعض الأرض المملوكة للشفيعين بالجهة الشرقية والأرض المشفوع فيها حق ارتفاق بالرى والمرور من مسقى بجسريها تمر بالأرضين ولا عبرة بما ذكره المستأنفون من أن مجرى المسقى ذاتها يقع فى أرض مملوكة لهم ، لأن المستأنف عليهما الثانى والثالثة لم يدعيا ملكية المسقى إنما يتمسكان بما لهما عليها من حقوق الارتفاق ، وقد تبين من الاطلاع على خريطة المساحة عن سنة ١٩٢٨ و ١٩٢٩ أن المسقى ثابتة بها وتمر بالأرض كما سلف البيان وبذلك تكون أسباب الأخذ بالشفعة متوافرة خلافاً لما يدفع به المستأنفون " وهذا الذى أورده الحكم ردا على إنكار الطاعنين وجود حق ارتفاق الرى والمرور المدعى بهما قاصر البيان، إذ لم يبين الحكم سبب تملك المطعون عليهما الأولين لهما أهو عقد أو كسب بمضى المدة أو بتخصيص المالك أصلا للأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها ، وهل مجرى المسقاة المنوه عنها بسبب الطعن تعتبر جزءا من أرض المطعون عليهما الأولين المشفوع بها أم جزءا من الأرض مشترى الطاعنين المشفوع فيها حتى يصح القول بأن حق ارتفاق الرى والمرور مقرران لمنفعة إحدى الأرضين على الأخرى أو أنها خارجة عن مسطح كليهما فينتفى بذلك القول بوجود حق ارتفاق لإحداهما على الأخرى ومن ثم يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الحكم المطعون فيه واجب النقض للسببين الثالث والسادس من أسباب الطعن ، ومن ثم يتعين نقضه فى خصوصهما ورفض باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٨٣)

القضية رقم ٢١٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

استئناف . دفع تمسك به الطاعن أمام محكمة أول درجة وقضت برفضه . عدم تمسكه بهذا الدفع أمام محكمة ثانى درجة اكتفاء بالأسباب التى أقيم عليها الحكم الابتدائى الصادر لمصلحته . نعيه على الحكم المطعون فيه بالقصور لعدم رده على هذا الدفع . لا يقبل .

متى كان يبين من مذكرة الطاعن التى طلب فى ختامها تأييد الحكم المستأنف أنه إنما أشار فيها إلى الدفوع التى تمسك بها أمام محكمة أول درجة على سبيل الحكاية لما كان من مراحل الدعوى حتى طرح النزاع على محكمة ثانى درجة ولم يجدد تمسكه بها أمامها بعد أن قضت محكمة أول درجة برفضها مما يعتبر تخليا عن التمسك بها أمام محكمة الاستئناف اكتفاء منه بالأسباب التى أقام عليها الحكم الابتدائى قضاءه لمصلحته برفض الدعوى ، فانه لا يقبل منه النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور لإغفاله الرد على هذه الدفوع بعد أن قضى الحكم الابتدائى برفضها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام على المطعون عليهما الثانية والثالث الدعوى فى ١٩٤٨/٢/١٦ أمام محكمة الاسكندرية المختلطة

طالبا أحقيته فى الشفعة فى ٨٥٠ ذراعا مربعا كائنة بمحطة لوران برمل الاسكندرية مبينة الحدود والمعالم بالعريضة، وقد باعتها المطعون عليها الثانية للثالث بثمن مقداره ٢٥٥ قرشا للذراع وذلك بالثمن المذكور أو أى ثمن آخر يثبت للمحكمة. فأدخلت المطعون عليها الثانية الطاعن عن نفسه وبصفته فى الدعوى بعد بيعها الأرض إليه بعقد عرفى مؤرخ فى ١٩٤٨/٢/١٠ وذلك لأنه جار شفيع فى الأرض بعد أن رد لها المشترى الأول — المطعون عليه الأخير — هذه الأرض بسبب شفعة هذا الجار. وقد دفع الطاعن بعدم قبول دعوى الشفعة المرفوعة من المطعون عليه الأول لأنها لم توجه إليه بصفته المشترى الأخير للأرض المشفوع فيها، كما قرر أنه أخطر المطعون عليه الأول بشرائه ولكنه أبدى عدم رغبته فى امتلاكها منفردا بها أو مشاركا الطاعن فيها، كما دفع المطعون عليه الأول بعدم قبول تدخل الطاعن فى الدعوى على اعتبار أن رد المشترى الأول للبيع والبيع التالى للطاعن إنما حصلا بعد تاريخ رفع الدعوى. وقد رفضت المحكمة هذه الدفوع وقضت برفض دعوى الشفعة. فاستأنف المطعون عليه الأول أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ٧٥٢ سنة ٥ ق فأصدرت فى ١٩٥٠/٦/٦ حكما تمهيديا بندب الخبير المهندس عبد الرحمن عزمى للانتقال إلى الأرض المشفوع فيها لمعاينتها هى وأرض كل من الشفيعين وما عليها من المبانى وبيان مساحتها وحدودها وموقعها وواجهاتها وما يحيط بها من الجيران أو الطرق العمومية وغير ذلك مما يؤدى إلى بيان المنفعة التى تعود على ملك أيهما من الشفعة أكثر مما تعود على ملك الآخر وأسباب ذلك، وبعد أن باشر الخبير المأمورية وقدم تقريره قضت المحكمة فى ١٩٥١/٣/٨ بالغاء الحكم المستأنف وبأحقية المستأنف — المطعون عليه الأول — فى أخذ قطعة الأرض بالشفعة بواقع ثمن الذراع المربع مبلغ ٢٥٥ قرشا. فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، إذ تمسك أمام محكمة أول درجة بدفعين الأول شكلى بعدم قبول الدعوى، لأنها لم توجه إليه بوصف أنه مشتر

للأرض المشفوع فيها بعقد سابق على رفعها وهو عقد ١٩٤٨/٢/١٠ مع توافر علم المطعون عليه الأول بهذا التصرف علما أكيدا مظهره التفاوض معه المعاصر لهذا العقد وإعلانه عدم رغبته فى امتلاك الأرض منفردا بها أو مشاركا فيها الطاعن . والدفع الثانى موضوعى يتصل اتصالا لازما بالدفع الشكلى وهو سقوط الحق فى الشفعة ترتيبا على نزول الشفيع عنها عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٩ من قانون الشفعة ، وقد أدمجت محكمة أول درجة الدفعين وجعلت منهما دفعا واحدا وهو الدفع الشكلى دون أن تتعرض للآخر وقضت فيه بالرفض بعد تحصيلها فى الأسباب واقعته الموضوعية بإثبات اعتراض المطعون عليه الأول بأن الطاعن عرض عليه الاشتراك فى ملكية الأرض المشفوع فيها مناصفة بينهما ، ولما كان صدور الحكم برفض الدعوى قد تحققت به مصلحة الطاعن بالابقاء على ملكية الأرض التى انتقلت إليه بالتنازل الصادر من المشترى فإن هذا الوضع كان من مقتضاه تجريد الطاعن من حقه فى استئناف الدفوع استقلالا ، أما وقد استأنف المحكوم عليه فإن تقريرات الحكم الابتدائى تفقد تماسكها وقوتها بتجديد المنازعة بدفوعها أمام المحكمة الاستئنافية عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات وقد تمسك الطاعن امامها بالدفعين السابق ذكرهما إلا أن الحكم المطعون فيه حصل دفاع الطاعن تحصيلا قاصرا فلم يضمنه الدفع الموضوعى بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة ، كما جاء رده على الدفع الشكلى قاصرا إذ لم يحقق صحة التاريخ المنسوب إليه عقد ١٩٤٨/٢/١٠ مع تعلق هذا التاريخ بموضوع الدفعين اللذين تمسك بهما الطاعن والمطعون عليه الأول ، وفى هذا الذى أنف بسطه قصور مبطل للحكم .

ومن حيث إنه جاء بالصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة إلى محكمة الاستئناف قبل صدور حكمها التمهيدى فى ١٩٥٠/٦/٦ " لذلك تمسك المستأنف عليه الأخير — الطاعن — أمام المحكمة الابتدائية بهذا الدفع الموضوعى المسقط للشفعة كما تمسك بدفع شكلى محمل أيضا على تلك الواقعة حاصله أن التنازل له عن الصفقة قبل إعلان إنذار الشفعة وصحيفتها يقتضى تمثيله فى خصومتها لتعلق مصلحته بها بعد انتقال الملكية إليه بعقد التنازل ، وهذا الدفع لم يتناوله الحكم

إلا لمحا ، لأن المحكمة قدرت أن السبب الموضوعى الذى استظهرته الأسباب كفيل بتحقيق مصلحة المستأنف عليه باستبقاء الملك له من طريق آخر أيسر تحصيلا وأوسع سندا " ويبين من هذا الذى جاء بمذكرة الطاعن التى طلب فى ختامها تأييد الحكم المستأنف أنه إنما أشار فيها إلى الدفعين على سبيل الحكاية لما كان من مراحل الدعوى حتى طرح النزاع على محكمة ثانى درجة ولم يجدد تمسكه بهما أمامها بعد أن قضت محكمة أول درجة برفضهما مما يعتبر منه تخليا عن التمسك بهما أمام محكمة الاستئناف إكتفاء منه بالأسباب التى أقام عليها الحكم الابتدائى قضاءه لمصلحته برفض دعوى الشفعة ، ويؤكد هذا التخلى عن الدفعين المشار إليهما أنه بعد أن تعرض الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الاستئناف لأحد الدفعين لم يقدم الطاعن ما يثبت أنه أثار لدى المحكمة المذكورة إغفالها التعرض للدفع الآخر الخاص بنزول المطعون عليه الأول عن الشفعة ، ومن ثم لا يقبل منه النعى على الحكم بالقصور فى رده على هذين الدفعين بعد أن قضى الحكم الابتدائى برفضهما .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم الخطأ فى القانون إذ تمسك أمام محكمتى أول درجة وثانى درجة بأن المطعون عليه الأول قد نزل عن الاستشفاع فى الأرض كما نزل عن الاشتراك فى ملكيتها مناصفة وهذا النزول مسقط لحقه فى الشفعة ، إذ أرسل إليه الطاعن مستطلعا نيته فى تملك الأرض لنفسه أو فى تملكها بالاشتراك معه ، وقد رفض هذا العرض الودى لعدم رغبته فى الأرض ، كما لم يعترض على انفراد الطاعن بها بالعقد الصادر له فى ١٩٤٨/٢/١٠ وتلك واقعة مادية والسبيل الجائز قانونا لإثباتها هو التحقيق ، وقد تعرض حكم محكمة أول درجة لهذا الدفاع ، غير أنه لم يرتب عليه أثره بالترخيص فى إثباته بالبينة إذ قنعت تلك المحكمة بالقول بأنه لم يقدم إليها الدليل المثبت لتلك الواقعة . ولا نزاع فى أن التماس دليل الدعوى من واقع المستندات المقدمة وحدها فيما يرخص القانون فى إثباته بالطرق كافة هو خطأ قانونى .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول إذ لم يتمسك الطاعن أمام محكمة ثانى درجة بهذا الدفع على ما سبق توضيحه فى الرد على السببين السابقين وبالتالى لا يكون ثمة محل للنعى على المحكمة بأنها أغفلت تحقيق دفاعه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم الخطأ فى القانون إذ قضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة بناء على المقارنة بين المنفعة التى تعود على ملك الطاعن وتلك التى تعود على ملك المطعون عليه الأول من إضافة الأرض المشفوع فيها لأى من عقاريهما ولو أن هذا منها تقدير موضوعى إلا أن مناط ذلك أن يكون استخلاص عناصر التقدير من مصادرها فى مستندات الدعوى ، والحكم بعد أن أثبت موضع العقارين نقلا عن الطبيعة وبين أن العقار المملوك للطاعن واقع على شارع واحد بينما عقار المطعون عليه الأول واقع على شارعين أضاف أن الشارع الواحد وهو شارع شعراوى هو شارع رئيسى وأن الشارعين الآخرين ثانويان دون سند لهذا التمييز كما ذكر أن فيلا الطاعن تتميز بوقوعها على حرم الترام وهو شارع عريض متسع مع أن هذا الشارع هو طريق خاص للترام يحيط به على جانبيه سور لمنع المرور ولا مجاز إليه من الفيلا التى يملكها الطاعن كما استند الحكم فى قوله بأنه فى اتصال ملك المطعون عليه إلى شارع شعراوى مايحقق انتفاعه بالهواء غربا فى الصيف وبالشمس شتاء مع أن ضاحية لوران تحيط بها حدائق توفر للمتجاورين انطلاق الهواء من جميع الجهات .

ومن حيث إنه جاء بالحكم فى خصوص هذا : " وحيث إن الخبير باشر مأموريته وأودع تقريره ملف القضية وانتهى فى نتيجته إلى أن المستأنف — المطعون عليه الأول — أحق بأرض الشفعة للأسباب التى ذكرها فى تقريره وقد ناقشها وقدم دفاعه كل من الطرفين بمذكرته وبالمرافعة فى الجلسة ".

وحيث إن المستأنف متمسك بوجهة نظر الخبير ، والمستأنف عليه الثالث — الطاعن — يقول بأن الخبير قد أخطأ فى ... " كما جاء به خصوصا شارع شعراوى الذى اتفق الخصوم مع الخبير على أنه الشارع الرئيسى " ويبين من هذا الذى جاء بالحكم أنه بنى على تقرير الخبير ، ولما كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية منه فإن ماجاء بهذا السبب يكون عاريا عن الدليل .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن بجميع أسبابه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٨٤)

القضية رقم ٤٥١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

تقادم . حيازة . المشترى من الحائز العرضى . كسبه الملكية بالتقادم .

الحائز العرضى كالدائن المرتهن وإن كان لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته ، إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، إلا أن هذه القاعدة لا تسرى فى حق خلفه الخاص كالمشترى من الدائن المرتهن ، لأنه فى هــــذه الحالة إنما يبدأ حيازة جديدة تختلف عن الحيازة العرضية التى كانت للبائع له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن الطاعن أقام دعوى الإشكال رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٠ مدنى بلقاس على المطعون عليهم وعبد المنعم الحناوى أحمد حافظ ، وقال فى صحيفتها إنه بمقتضى عقد بيع محرر فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٢٢ اشترى هو وأخوه عبد الحميد السيد زايد من المطعون عليه السابع ٧ ف مشاعة فى ٢٩ ف و ١٢ ط

و ٦ س ثم اشترى من ورثة أخيه المذكور حصتهم فى هذا المقدار . وقد وضع يده على الأرض المبيعة مفرزة المدة الطويلة المكسبة للملكية ، ولرغبته فى تسجيل عقد البيع أقام الدعوى رقم ٤٨ سنة ١٩٤٠ المنصورة الابتدائية على البائع (المطعون عليه السابع) ومغازى عبد الحافظ (مورث المطعون عليهم من الثانى إلى السادسة) ومحمود ابراهيم بدوى وطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقده المشار إليه . وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٠ قضى له بطلباته . ثم أقام المطعون عليهم من الثانى إلى السادسة الدعوى رقم ٨٢٤ سنة ١٩٤٥ المنصورة الابتدائية على المطعون عليهما السابع والثامن ، وطلبوا فيها براءة ذمة مورثهم المغازى أحمد عبد الحافظ من أصل الدين وملحقاته المحرر به العقد المؤرخ فى ١٧ من مارس سنة ١٩٢١ الصادر إلى الشيخ محمود ابراهيم بدوى والمحول منه إلى المدعى عليهما وشطب ما ترتب عليه من تسجيلات و بالزامهما بمبلغ ٢١٢٤ جنيها و ١٢٢ مليما و بأن يسلما إليهم ٢٩ ف و ١٢ ط و ٦ س المبينة الحدود بعريضة الدعوى . وفى ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة ببراءة ذمة مورث المدعين فى تلك الدعوى من الدين و بإلزام المدعى عليهما فيها بمبلغ ٢١٦ جنيها و ٦٧٧ مليما فائض الريع لغاية سنة ١٩٤٦ و بأن يسلما إلى المدعين ٢٩ ف و ١٢ ط و ٦ س فرفع الطاعن الدعوى رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٧ مدنى شربين يستشكل فى تنفيذ هذا الحكم ، وفى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ قضى له بطلباته . وقال الطاعن إنه علم بصدور حكم فى الاستئناف رقم ١٥٩ سنة ١ ق المنصورة قضى بتأييد الحكم الابتدائى رقم ٨٢٤ سنة ١٩٤٥ فى بعض أجزائه وأنه يخشى من تنفيذ هذين الحكمين ، ولهذا يطلب وقف تنفيذهما مع إلزام المستشكل ضدهم بالمصروفات وفى ٨ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة فى دعوى الاشكال رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٠ بلقاس بقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٥٨ سنة ١٩٥١ استئناف المنصورة

الابتدائية . وفى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة فى موضوع الإشكال بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ذلك أنه أقام قضاءه برفض الإشكال على أساس أن الطاعن لا يستطيع تملك العين المرهونة مهما طالت مدة وضع يده لأنه خلف خاص للدائن المرتهن وهو البائع له ، إذ هو قد تلقى الحق منه فلا يكتسب حقا على الشىء المبيع أكثر من الحقوق التى كانت لمن تصرف إليه ، وأن العين المرهونة لا يمكن تملكها بمضى المدة ، وأن البائع الذى يستمد منه المشترى حقه أقر فى دعوى صحة التعاقد بأن الملكية ليست له ، وأنه يضع يده على الأرض كدائن مرتهن ، وأنه لم يصدر إجراء من جانب الطاعن لإنهاء الرهن حتى تستقر الملكية له ، وما قرره الحكم فى هـذا الخصوص خطأ ومخالف للقانون ، لأن كسب الملك بوضع اليد المدة الطويلة له مركز قانونى خاص يكون نتيجة لأعمال مادية ، وهو لا يستلزم سند أو حسن النية ، فاذا كان المغتصب يكسب الملك بمضى المدة الطويلة ، فمن باب أولى واضع اليد الذى يرتكن إلى سند ولو كان غير مسجل ، والقول بأن العين المرهونة لا يمكن تملكها بمضى المدة لو صح فى حق المرتهن فهو لا يصح فى حق المشترى بعقد مستوف لجميع الشروط ، إذ هو بذلك يكون واضعا يده بسبب صحيح يجيز له التملك بمضى المدة القصيرة ، ومن باب أولى إذا كان يتمسك بوضع اليد المدة الطويلة ، ولا محل لما قرره الحكم من أنه لم يصدر من الطاعن إجراء لانهاء الرهن لأنه ليس طرفا فيه ولا علم له به .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر برفض دعوى الإشكال ، فإنه قد استند فى ذلك إلى

أن البائع للطاعن (المطعون عليه السابع) قرر فى دعوى صحة التعاقد أنه غير مالك وأن وضع يده كان كدائن مرتهن ، و إلى أن المشترى (الطاعن) خلف خاص للبائع فلا يمكن أن يكسب حقا أكثر من الحقوق التى كانت لمن تصرف إليه ، و إلى أن من المسلم به قانونا أن العين المرهونة لا يمكن تملكها بوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة ، وأن الطاعن لم يتخذ أى إجراء لإنهاء الرهن حتى تستقر له الملكية وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون ، ذلك أن الحائز العرضى كالدائن المرتهن و إن كان لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، إلا أن هذه القاعدة لا تسرى فى حق خلفه الخاص كالمشترى من الدائن المرتهن ، لأنه فى هذه الحالة إنما يبدأ حيازة جديدة تختلف عن الحيازة العرضية التى كانت للبائع له . ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون و يتعين نقضه دون حاجة إلى بحث سبب الطعن الآخر .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٨٥)

القضية رقم ٨٦ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

استئناف . قيد الاستئناف . عبارة " إعلان صحيح " الواردة فى المادة ٤٠٧ مرافعات . المقصود منها .

عبارة " إعلان صحيح " الواردة فى المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات ، إنما يقصد بها أن يكون الإعلان قد تم مستوفيا البيانات والإجراءات الجوهرية المقررة فى القانون بصرف النظر عن كونه حصل فى الميعاد أو بعده ، لأن حصول الإعلان بعد الميعاد لا يجعله فى حد ذاته غير صحيح وإن ترتب عليه فوات ميعاد الطعن ، إذ العبرة فى صحة الإعلان هى باستيفائه الشروط المقررة فى المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون المرافعات ، أما كونه قد حصل بعد فوات ميعاد الطعن فهو بحث آخر محله عند الفصل فيما إذا كان الطعن قد رفع فى الميعاد أم غير ذلك ولا شأن له بصحة ورقة الإعلان فى ذاتها ، ومن ثم يكون تفسير عبارة " إعلان صحيح " الواردة فى المادة ٤٠٧ مرافعات ، بأنه الإعلان الذى يتم فى الميعاد هو تحميل لهذه العبارة أكثر مما تحتمل ، وحملها على معنى لم يقصد إليه الشارع عند وضع المادة المذكورة ، إذ كان كل مايهدف إليه منها هو أنه راعى فى حالة تعدد المستأنف عليهم واختلاف مواطنهم احتمال عدم إعلانهم جميعا إعلانا صحيحا فى وقت واحد فأوجب قيد الاستئناف فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ آخر إعلان صحيح حتى لا يكون قيد الاستئناف صحيحا بالنسبة إلى بعضهم وباطلا بالنسبة إلى البعض الآخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن محمد شفيق خير الله المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٩٣ سنة ١٩٤٧ تجارى كلى الاسكندرية على الطاعن — مصيلحى شريف على — طالبا الحكم بتصفية أعمال شركة المحاصة القائمة بينهما فى موسم الشعير الذى بدأ فى مايو سنة ١٩٤٦ وانتهى فى أغسطس سنة ١٩٤٦ وإلزام الطاعن بتقديم كشف حساب معزز بالمستندات عن مدة قيام الشركة ، وإلزامه بما يظهر من النتيجة الصحيحة للحساب مع المصروفات ... إلخ وأقام الطاعن من جانبه الدعوى رقم ١١٩ سنة ١٩٤٧ كلى تجارى الاسكندرية على المطعون عليهما طالبا الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا إليه مبلغ ٢٥٨٢ جنيها و٥٠٠ مليما والمصروفات ...إلخ. وقررت محكمة الاسكندرية الابتدائية ضم الدعويين إحداهما إلى الأخرى . وفى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٨ حكمت تمهيديا بإحالة الدعوى إلى التحقيق . ثم حكمت فى ١٤ من يناير سنة ١٩٥١ أولا : فى الدعوى رقم ٩٣ سنة ١٩٤٧ بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه الأول ١٤٢ جنيها و٨٧٧ مليما والمصروفات المناسبة ، ثانيا : وفى الدعوى رقم ١١٩ سنة ١٩٤٧ برفضها ، وأعلن هذا الحكم إلى الطاعن فى ٤ من فبراير سنة ١٩٥١ ، فاستأنفه وقيد استئنافه برقم ١٧٢ سنة ٢ ق تجارى استئناف الاسكندرية ، وأعلن المطعون عليه الأول بصحيفة الاستئناف فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥١ ، ولكن الإعلان لم يتم بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى إذ أثبت المحضر أنه لا يوجد له محل إقامة بالعنوان المبين بورقة الإعلان ، فأعاد الطاعن إعلان المطعون عليه الثانى ومواجهة النيابة فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥١ فدفع المطعون عليه الأول ببطلان الاستئناف لقيده بعد الميعاد . وفى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية حضوريا للمطعون عليه الأول

وغيابيا للثانى أولا : بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى لرفعه بعد الميعاد . ثانيا : بقبول الدفع و بطلان الاستئناف بالنسبة إلى المطعون عليه الأول لقيده بعد الميعاد. فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تأويل المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات إذ قضى ببطلان الاستئناف لقيده بعد الميعاد بالنسبة إلى المطعون عليه الأول بمقولة إن إعلان صحيفة الاستئناف إلى المطعون عليه الثانى فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥١ قد وقع باطلا لحصوله بعد الميعاد القانونى ومن ثم فلا يصح أن يكون تاريخ إعلانه مبدأ لاحتساب مدة الثلاثين يوما التى يجب أن يتم فيها القيد و إنه يتعين احتساب هذه المدة من ٢٤ فبراير سنة ١٩٥١ تاريخ إعلان المطعون عليه الأول بصحيفة الاستئناف، مع أن المقصود من عبارة "آخر إعلان صحيح" الواردة فى المادة ٤٠٧ مرافعات هو أن تكون إجراءات الإعلان قد تمت صحيحة لا أن يكون الإعلان قد تم فى الميعاد الذى يجب أن يرفع فيه الاستئناف ، وقد أعلن المطعون عليه الثانى إعلانا صحيحا فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥١ فيتعين أن يكون هذا التاريخ هو مبدأ احتساب مدة الثلاثين يوما التى يجب أن يقيد الاستئناف خلالها، وعلى هذا الأساس يكون قيد الاستئناف قد حصل فى الميعاد القانونى على خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون عليه .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى ببطلان الاستئناف بالنسبة إلى المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) لقيده بعد الميعاد استنادا إلى " أن المشرع وإن كان قد نص فى المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات على وجوب قيد الاستئناف خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان لصحيفة الاستئناف وذلك فى حالة تعدد المستأنف عليهم حتى لا ينقضى ميعاد القيد بالنسبة لبعضهم قبل إعلان صحيفة الاستئناف للآخرين، إلا أنه قد اشترط لذلك صراحة فى صلب المادة المذكورة أن يكون الإعلان الأخير الذى يبدأ منه ميعاد القيد قد وقع صحيحا بمعنى أن يكون الإعلان مستوفيا المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، ومن بينها مواعيد الطعن فى الأحكام ... وأن إعلان المستأنف عليه الثانى قد وقع باطلا لحصوله بعد الميعاد القانونى ...

فلا يعتبر أساسا لبدء ميعاد القيد بالنسبة للستأنف عليـــه الأول ، وكان يجب على المستأنف أن يقيد استئنافه بالنسبة للستأنف عليه الأول فى خلال ثلاثين يوما بدءا من ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥١ تاريخ إعلانه بصحيفة الاستئناف لكنه قيده بتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٥١ أى بعد الميعاد القانونى ، ومن ثم يكون الدفع ببطلان الاستئناف بالنسبة للستأنف عليه الأول فى محله "... وهـذا الذى بنى عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون ، ذلك بأن عبارة " إعلان صحيح " الواردة فى المـادة ٤٠٧ من قانون المرافعات ، إنمـا يقصد بها أن يكون الإعلان قد تم مستوفيا البيانات والإجراءات الجوهرية المقررة فى القانون بصرف النظر عن كونه حصل فى الميعاد أو بعده ، لأن حصول الإعلان بعد الميعاد لايجعله فى حد ذاته غير صحيح وإن ترتب عليه فوات ميعاد الطعن إذ العبرة فى صحة الإعلان هى باستيفائه الشروط المقررة فى المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون المرافعات ، أما كونه قد حصل بعد فوات ميعاد الطعن فهو بحث آخر محله عند الفصل فيما إذا كان الطعن قد رفع فى الميعاد أم غير ذلك ولاشأن له بصحة ورقة الإعلان فى ذاتها ، ومن ثم يكون تفسير عبارة " إعلان صحيح " الواردة فى المـادة ٤٠٧ من قانون المرافعات بأنه الإعلان الذى يتم فى الميعاد هو تحميل لهذه العبارة أكثر ممـا تحمل وحملها على معنى لم يقصـد إليه الشارع عند وضع المـادة المذكورة إذ كان كل مايهدف إليه منها هو أنه راعى فى حالة تعدد المستأنف عليهم واختلاف مواطنهم احتمال عدم إعلانهم جميعا إعلانا صحيحا فى وقت واحد فأوجب قيد الاستئناف فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان صحيح حتى لا يكون قيد الاستئناف صحيحا بالنسبة إلى بعضهم وباطلا بالنسبة إلى البعض الآخر ، ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ احتسب بدء ميعاد القيد من ٢٤ فبراير سنة ١٩٥١ لا من ١٨ من مارس سنة ١٩٥١ تاريخ الإعلان الصحيح الحاصل إلى المطعون عليه الثانى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه فيما قضى به من بطلان الاستئناف واعتباره كأن لم يكن بالنسبة إلى المطعون عليه الأول .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٨٦)

القضية رقم ١٣٩ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

ضرائب . ضريبة إضافية . وجوب إدخالها فى نطاق التكاليف التى تخصم من الأرباح . المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

إن المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ نصت على أن تخصم من تكاليف المنشأة الضرائب التى تدفعها ما عدا ضريبة الأرباح التى تؤديها طبقا لهذا القانون ، فان الشارع يكون قد أطلق مبدأ ادخال جميع الضرائب فى نطاق التكاليف التى تخصم من الأرباح ما عدا ما ورد عليه الاستثناء على سبيل الحصر خاصا بضريبة الأرباح التى تؤدى تطبيقا للقانون المذكور ، أما القول بأن الضريبة الإضافية لا تعتبر من الضرائب التى تسهم فى إنتاج الربح فلا تخصم من الأرباح ضمن تكاليف المنشأة فلا سند له من القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه بصفته رئيسا لمجلس إدارة شركة إنشاء الطرق

أقام على الطاعنة الدعوى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٩ تجارى محكمة اسكندرية الابتدائية قال فيها أن لجنة الضرائب قدرت صافى أرباح الشركة خلال السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٤ بمبالغ لا تتفق مع حقيقة الربح الناتج من أعمالها ، وتأسيسا على ذلك طلب إلغاء قرار اللجنة وتقدير صافى الأرباح بعد خصم قيمة استهلاك المبانى وقيمة الضريبة الإضافية والضريبة البلدية من الأرباح عملا بالمادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، وفى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بتسوية صافى أرباح الشركة فى السنوات الآنف ذكرها وفقا للأسس المبينة بأسباب حكمها وحددت جلسة ١٩٥٠/١/٢٣ لتقدم مصلحة الضرائب بيانا بصافى أرباح الشركة وفقا لهذه الأسس و بنت المحكمة قضاءها على أن الضريبة الإضافية تعتبر مكملة لضريبة الأرباح التجارية وملحقة بها فلا تخصم من الأرباح عملا بالمادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أما ضريبة البلدية فإنها تخصم من أرباح المنشأة وفقا للحكم العام المنصوص عليه فى المادة ٣٩ المشار إليها لأنها لا تعتبر جزءا متمما لضريبة الأرباح العادية . استأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٦ لسنة ٦ ق تجارى استئناف الاسكندرية وطلب إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اعتبار الضريبة الإضافيه ضمن التكاليف التى تخصم من الأرباح ، واستأنفت الطاعنة استئنافا مقابلا قيد برقم ٤١ لسنة ٦ ق ، ثم نزلت عنه بجلسة ١٩٥١/١١/٨ وفى ١٩٥٢/١/١٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف فيما يختص بالضريبة الإضافية و باعتبارها من التكاليف الواجب خصمها من الأرباح الخاضعة للضريبة المقررة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث أن الطعن مبنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن المحكمة احتسبت الضريبة الإضافية من تكاليف المنشأة التى يجب خصمها من الأرباح استنادا إلى المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مع أنها مكملة لضريبة الأرباح التى لا تخصم ضمن التكاليف ومع أنها ليست من ضرائب التكاليف التى لها أثر فى انتاج الربح بل هى من ضرائب المساهمة التى تكون الدولة فيها صاحبة نصيب فى الربح المحقق مما يترتب عليه

عدم جواز خصمها ضمن تكاليف المنشأة ويؤيد هـذا النظر الذى لم يأخذ به الحكم المطعون فيه أن القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٤٤ والمفسر للمـادتين ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ و٦من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قد أقر التفرقة بين ضرائب التكاليف وضرائب المساهمة . فنص فى مادته الأولى على أن الضريـبة على إيرادات رءوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح العادية وعلى كسب العمل والضريبة الخـاصة على الأرباح الاستثنائيـة لا تعتبر من التكاليف ولا تخصم من الأرباح التجارية والصنـاعية ولا من الربح الاستثنائى الخاضع لضريبـة الأرباح الاستثنائية وهذا يدل على أنه لا يخصم من الربح الا ما كان من ضرائب التكاليف التى تسهم فى انتاج الربح وليست الضريبة الإضافية واحدة منها .

ومن حيث أنه جاء بالحكم المطعون فيه " أنه مع صراحة هذا النص وعمومه (المـادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩) لا محل للمنازعة فى اعتبار الضريبة الإضافية من التكاليف التى يجب خصمها من الأرباح لتحديد وعاء الضريبـة ولا مبرر للتفرقة بين ضريبة التكاليف وضريبة المساهمة ولا وجه للقياس والقول بأن الضريبه الإضافيـة تماثل الضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية كما أنه لا عبرة بأن هذه الضريبة حددت على أساس الضريبـة على الأرباح التجارية والصناعية وبنسبة مئوية منها لأن هذا التحديد إنما هو لبيان مقدارها شأنها فى ذلك شأن الرسوم البلدية الإضافية التى لا خلاف فى أنها من التكاليف الواجب خصمها طبقا للمـادة ٣/٣٩ من القانون سالف الذكر " ، وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أن المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ نصت على أنه تخصم من تكاليف المنشأة الضرائب التى تدفعها ما عدا ضريبة الأرباح التى تؤديها طبقا لهذا القانون ، فإن الشارع يكون قد أطلق مبدأ إدخال جميع الضرائب فى نطاق التكاليف التى تخصم من الأرباح ماعدا ماورد عليه الاستثناء على سبيل الحصر خاصا بضريبة الأرباح التى تؤدى تطبيقا للقانون المذكور ، أما القول بأن الضريبة الإضافية لا تعتبر من الضرائب التى تسهم فى انتاج الربح فلا تخصم من الأرباح ضمن تكاليف المنشأة فلا سند له من القانون .

ومن حيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٨٧)

القضية رقم ٢١٠ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، ومحمود عياد المستشارين .

حراسة . تقدير الخطر المبرر للحراسة . موضوعى .

تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعى لا معقب عليه . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطرا عاجلا من بقاء الأطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن فإنه إذ قضى بوضع هذه الأطيان تحت الحراسة لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٧٤ كلى الفيوم سنة ١٩٥١ على الطاعن بصحيفة قالت فيها إن أخاها عبد العظيم خليل زعزوع المحجور عليه المشمول بقوامتها ساءت تصرفاته فانتهز الطاعن هذه الفرصة واستغل حاجة

المحجور عليه إلى المال واستصدر منه عقدى إيجار ثابتى التاريخ فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ أولهما عن ١٣١ فدانا و ١٣ قيراطا و ٢٠ سهما بإيجار مقداره ٤٠٠ جنيه فى السنة والثانى عن ١٤ فدانا وقيراطا و ١٢ سهما وصحتها كما ورد فى صحيفة الدعوى ١٦ فدانا و ١٤ قيراطا و ٦ أسهم بأجرة سنوية مقدارها ٦٨ جنيها وكلاهما لمدة ثلاث سنوات وورد فيهما أن الإيجار كله دفع مقدما على خلاف الواقع ، ولم يكتف الطاعن بذلك بل حصل من المحجور عليه على مزايا أخرى فاتفق معه على أن يرفع دعوى بطلب تثبيت ملكيته لأعيان الوقف بحجة أنه تملكها بمضى المدة الطويلة حتى إذا ما حكم له استصدر منه عقدا ببيعها إليه كما فعل قبل ذلك ، إذ اشترى منه جزءا من أطيان الوقف وحصل على تنازل منه عن حصته فى مبلغ ٣٥٢٢ جنيها قيمة دين للورث على أخرى بلا مقابل . وحصل إليه السكوت عن إجراءات نزع ملكية كانت متخذة على أطيان له حتى رسا مزادها على الطاعن مقابل مبلغ ٨٨٥ جنيها وعد بدفعه إليه ولكنه لم يدفع إليه شيئا منه ، وأنها إزاء ذلك كله طلبت توقيع الحجر على أخيها عبد العظيم . وفى ٦ من يونيه سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الفيوم الحسبية بتوقيع الحجر على عبد العظيم خليل زعزوع وإقامة المطعون عليها قيما عليه مع تكليفها باتخاذ ما يلزم من الإجراءات نحو إبطال التصرفات السابق صدورها منه فى أموال الموقوفة ، وطلبت بصفة مستعجلة تعيينها حارسا قضائيا على الأطيان الموضحة بالصحيفة لإدارتها وتحصيل ريعها وإيداع صافيه خزانة المحكمة بعد المصروفات والنفقات ومنها نفقة المحجور عليه حتى يفصل نهائيا فى الموضوع . وفى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الفيوم الابتدائية بصفة مستعجلة بإقامة المطعون عليها حارسا قضائيا على الأطيان الموضحة بصحيفة افتتاح الدعوى لإدارتها واستغلالها وتحصيل ريعها وإيداع الصافى منه بعد المصروفات والنفقات اللازمة للإدارة خزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا فى الموضوع . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٩٥ سنة ٦٨ ق استئناف القاهرة . وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بني على سببين يتحصل أولها في أن الحكم شابه القصور إذ اكتفى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يرد على أوجه الدفاع الجديدة التي تمسك بها الطاعن لدى محكمة الاستئناف ، فقد دفع أولا : بأن محكمة الدرجة الأولى قضت بالحراسة دون أن يتوافر شرط واحد من شروطها وقدم على ذلك أسانيد قانونية بينها في مذكرته ، ولكن محكمة الاستئناف لم تعن بتمحيص هذا الدفاع والرد عليه ، ودفع ثانيا : بأن قضاء محكمة الدرجة الأولى بالحراسة بناء على الأسباب التي أوردتها في حكمها يعتبر منها قضاء في الموضوع وفصلا في أصل الحق ، ذلك بأن هدف الدعوى هو الحيلولة بين الطاعن وبين تنفيذ عقدي الإيجار بدعوى بطلان هذين العقدين لكونهما مشوبين بالغش والاستغلال ، وقد قضت محكمة الدرجة الأولى بالحراسة استنادا إلى الوقائع التي سردتها في حكمها وبنت عليها اقتناعها بتوافر ركن الخطر وذلك منها تسليم بصحة وقائع الغش والاستغلال المنسوبة إلى الطاعن ، فكان لزاما على محكمة الاستئناف أن ترد على هذا الدفاع الجديد ، وقدم ثالثا : إلى محكمة الاستئناف وصولات تدل على دفعه الأموال الأميرية ، وكشفا من بنك التسليف يفيد أنه يتعامل معه على أساس أنه عضو في الجمعية التعاونية وأن ما يقترضه أعضاء هذه الجمعية يسألون عنه قبل البنك بالتضامن ، قدم هذه المستندات دفعا لما قررته المطعون عليها من أن الطاعن لم يدفع الأموال الأميرية وأنه يقترض من بنك التسليف بضمانة أطيان المحجور عليه ، ولكن المحكمة لم تتعرض لهذه الوقائع الجديدة في أسباب حكمها ، ورابعا : اكتفى الحكم فيما يتعلق بطلب الطاعن الاحتياطي الخاص بتعيين حارس أجنبي بالقول بأنه لا محل لقبول هذا الطلب لأن المطعون عليها هي ناظرة الوقف الأمينة عليه وعلى ريع الأطيان المتنازع على إيجارها ، وهذا سبب لا يصح حمل الحكم عليه مع قيام النزاع على ملاءة المطعون عليها .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود أولا بأن الطاعن لم يبين في تقرير الطعن الأسانيد القانونية التي يقول إنه تمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولم تكن مطروحة من قبل أمام محكمة الدرجة الأولى حتى تكون محكمة الاستئناف ملزمة بالرد عليها ، ومردود ثانيا — بأنه يبين من الحكم

الابتدائى أن المحكمة بعد أن استعرضت وقائع الدعوى وأشارت إلى المستندات المقدمة فيها من الطرفين ذكرت أنها وهى بسبيل القضاء فى طلب الحراسة لا يسعها أن تأخذ إلا بظاهر المستندات دون التعليق عليها حتى لا تتعرض لأصل الحق موضوع التداعى وأن لها وفقا للمواد ٧٢٩ ومايليها من القانون المدنى أن تقدر الظروف التى تستوجب الحراسة ، وأنها ترى أن هذه الظروف تبرر ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطرا عاجلا من بقاء الأطيان المؤجرة للطاعن تحت يده ، وأن المحكمة لذلك ترى وجوب اتخاذ الإجراء السريع الحافظ لحقوق الطرفين بوضع هذه الأطيان تحت الحراسة ، وليس فى هذا الذى بنى عليه الحكم قضاءه مساس بالحق موضوع التداعى ، فلم تقض المحكمة بوضع الأطيان تحت الحراسة استنادا إلى أنه تبين لها أن عقدى الأطيان مشوبان بالغش والاستغلال ، كما يقول الطاعن ولكنها قضت بذلك استنادا إلى أن ظاهر المستندات وماتبينته المحكمة من وقائع الدعوى يبرر طلب الحراسة ، ومردود ثالثا بأن محكمة الاستئناف لم تستند فى قضائها بتأييد الحكم المستأنف إلى ما قالته المطعون عليها أمامها من أن الطاعن لم يدفع الأموال الأميرية وأنه يقترض من بنك التسليف بضمان الأرض المؤجرة ، ومن ثم فهى ليست ملزمة بالإشارة إلى دفاع الطاعن فى هذا الشأن ، ومردود رابعا : بأن الحكم الاستئنافى رد على دفاع الطاعن بشأن تعيين حارس أجنبى بدل المطعون عليها بأنه لا محل لإجابته ، لأن المطعون عليها هى القيمة على ناظر الوقف ، وهى أمينة عليه وعلى ريع الأطيان المتنازع عليها ، وهذا الرد كاف فى رفض طلب الطاعن الاحتياطى ولا قصور فيه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ قضى بالحراسة رغم تخلف جميع شروطها ، ذلك بأنه يشترط فى النزاع الموجب للحراسة أن يكون أولا جديا وعلى أساس من الصحة تؤكده المستندات ، ولم تقدم المطعون عليها دليلا على جدية النزاع الذى أثارته بشأن بطلان عقدى الإيجار موضوع الدعوى ، وثانيا : ألا تكون صفة طالبة الحراسة وحقها فى الأشياء المطلوب وضعها تحت الحراسة أقل من واضع اليد فى طبيعته وقوة ثبوته ،

بينما أن المطعون عليها ليس لها أى حق على الأطيان التى حكم بوضعها تحت حراستها سوى قوامتها على المؤجر وهى لا يتناول أثرها إلا التصرفات اللاحقة على توقيع الحجر ، ويشترط ثالثا : وجود الخطر العاجل المبرر للحراسة وهـذا الخطر ينفيه أن الطاعن من ذوى اليسار وهو محل ثقة المطعون عليها بدليل ماقدمته من مستندات تدل على أنه يستأجر منها نصيبها فى الأطيان مقابل أقساط شهرية تتقاضاها منه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما سبقت الإشارة إليه فى الرد على السبب الأول من أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منهـا جدية ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطرا عاجلا من بقاء الأطيان تحت يد الطاعن ، ومن ثم قضى بالحراسة وهو بهذا القضاء لم يخالف القانون ، ذلك بأن تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعى لا معقب عليه .

ومن حيث إنه يبين ممـا تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٨٨)

القضية رقم ٢٦٥ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . استئناف . ضرائب . حكم صادر من المحكمة الابتدائية فى نزاع خاص بقرار لجنة التقدير . جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف أيا كانت قيمة النزاع . الطعن فيه بطريق النقض مباشرة غير جائز . المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(ب) ضرائب . استئناف . المقصود بالمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ . هو القرار الصادر من لجنة الطعن لا لجنة التقدير .

١ — متى كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى نزاع خاص بقرار لجنة التقدير لم يصدر منها بصفة انتهائية بل صدر قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تجيز استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى النزاع الذى يرد على قرار لجنة التقدير أيا كانت قيمة النزاع فان الطعن فيه بطريق النقض مباشرة لا يكون غير جائز .

٢ — إن ما كانت تنص عليه المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ من عدم جواز استئناف حكم المحكمة الابتدائية إلا إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب السنوية المطعون فيها تجاوز الألف جنيه انما هو خاص بالنزاع الذى يقوم على قرار لجنة الطعن لا لجنة التقدير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليها والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن لجنة تقدير الارباح التجارية والصناعية بالفيوم قدرت فى ١٩٥٠/٦/٢٧ أرباح الطاعن فى السنوات من سنة ١٩٤٢ إلى سنة ١٩٤٨ بمبالغ متفاوتة — فرفع الطاعن الدعوى أمام محكمة الفيوم الابتدائية حيث قيدت برقم ١٠٥ سنة ١٩٥١ وذلك بعريضة أعلنت فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥١ طلب فيها الحكم ببطلان قرار لجنة التقدير . و بجلسة ١٩٥٢/٢/٣ دفع الحاضر عن مصلحة الضرائب بعدم قبول الطعن لرفعه بعد ميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ ذلك لأن الطاعن أخطر بقرار اللجنة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول فى ١٩٥٠/١٢/٦ فرفض التسلم ولم يرفع الطعن إلا فى ١٩٥١/١٢/١٧ ، وفى ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة حضوريا بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد مع إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطاعن فى ٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، فدفعت المطعون عليها بعدم جواز الطعن بالنقض لأن الحكم المطعون فيه قابل للطعن بالاستئناف وفقا لنص المادتين ٥٤ ، ٩٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ . وقد انضمت النيابة إلى المطعون عليها فى هذا الدفع وطلبت الحكم بعدم جواز الطعن .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن الطعن بالنقض لا يجوز وفقا لنص المادة ٤٢٥ مرافعات — قبل تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٢ المعمول به ابتداء من ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ — إلا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو من المحاكم الابتدائية بصفة انتهائية أو فى استئناف أحكام محاكم المواد الجزئية ، والحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٥٢/٣/٣٠ و إن

كان حكما صادرا من محكمة ابتدائية إلا أنه لم يصدر منها بصفة انتهائية إذ صدر قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف وذلك وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ التى تجيز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى النزاع الذى يرد على قرار لجنة التقدير أية كانت قيمة النزاع ، أما ما كان ينص عليه القانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ من عدم جواز استئناف حكم المحكمة الابتدائية إلا إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب السنوية المطعون فيها تتجاوز الألف جنيه فقد كان خاصا بالنزاع الذى يقوم على قرار لجنة الطعن لا قرار لجنة التقدير ، كما هو الشأن فى الدعوى الحالية .

ومن حيث إنه لذلك يتعين قبول الدفع والحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٤

(٨٩)

القضية رقم ٧ سنة ٢٣ القضائية "أحوال شخصية":

برياسة السيد الأستاذ احمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد المستشارين .

أحوال شخصية . دعوى تطليق بين زوجين يونانيين . استخلاص المحكمة أن الوقائع التى بنى عليها طلب التطليق قد وقعت قبل الصلح الذى تم بين الزوجين . رفضها الدعوى تأسيسا على ذلك وفقا للمادة ١٤٧٤ من القانون المدنى اليونانى . لا خطأ .

متى كانت المحكمة قد تبينت أن الأفعال التى نسبها المدعى اليونانى الجنسية فى دعوى طلاق رفعها على زوجته قد وقعت كلها قبل تاريخ الصلح معها ، وأنه وفقا للمادة ١٤٧٤ من القانون المدنى اليونانى لايجوز طلب الطلاق لأسباب كان قد تم الصلح عنها ، فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون الواجب تطبيقه على واقعة الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليها دعوى لدى محكمة بورسعيد الابتدائية قيدت فى جدولها العام برقم ٦٤٠ سنة ١٩٥١ وفى جدولها الخاص

برقم ٦٨ سنة ١٩٥١ أحوال شخصية طلب فيها الحكم له بتطليق المطعون عليها منه على مسئوليتها، و إلزامها بمغادرة منزل الزوجية و إلا أخرجت منه بالطرق الجبرية، وقال فى بيان دعواه إنه فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٤ عقد زواجه على المطعون عليها وهى يونانية الجنسية أمام كنيسة طائفة الروم الأرثوذكس، و بعد أن قضى معها زمنا طويلا وهما على وفاق، تبدل الحال وحل الخصام بينهما محل الوئام، وذلك على أثر ما استبان له من قيام علاقة وطيدة بين زوجته و بعض جيرانها من أسرة حداد، وعبثا حاول أن يثنى زوجته عن التردد على الأسرة المذكورة، ثم علم بوجود صلة غير شريفة بين زوجته و بين أحد أفراد هذه الأسرة، ورغما عن ذلك صفح عنها وتم الصلح بينهما، ثم انتقل بها فى ٧ مايو سنة ١٩٥١ إلى مسكن آخر إلا أن الصفح من جانبه لم يؤت ثمرته، واستمرت الصلة بين زوجته و بين السيد حداد، ولما كانت الحياة الزوجية بينه و بين زوجته أصبحت غير محتملة، فقد اضطر إلى إقامة دعواه هذه استنادا إلى ما تقضى به المادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى، و بعد أن قررت المحكمة إحالة الدعوى للتوفيق وتعذر على رئيس المحكمة التوفيق بين الطرفين صرح للطاعن برفع دعوى التطليق فرفعها بعريضة أعلنت فى ٣ من فبراير سنة ١٩٥٢، وفى ١١ مارس سنة ١٩٥٢ طلبت المطعون عليها الحكم لها على زوجها الطاعن بنفقة شهرية مقدارها ٧٠ جنيها، وفى ١٨ من مارس سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن بكافة الطرق القانونية أنه قد حدث خلاف بينه و بين المطعون عليها فى الفترة التالية لمايو سنة ١٩٥١ أصبحت معه الحياة الزوجية مستحيلة بسبب أخطاء الزوجة وسوء تصرفها، وصرحت للطعون عليها بالنفى بالطرق عينها، وفى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة برفض دعوى التطليق وفى دعوى النفقة بإلزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون عليها نفقة شهرية مقدارها ٣٢ جنيها من تاريخ الحكم و بالزامه بالمصروفات ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة، فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة قيد فى جدولها برقم ٣ أحوال شخصية سنة ٤ ق، وفى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا

ورفضه موضوعا ، وبتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف (الطاعن) بالمصروفات وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى تعييب الحكم المطعون فيه بخطأ إسناده وقصور تسبيبه، ذلك أولا — بأن الحكم إذ تحدث عن أقوال حسين السيد الضبع شاهد الإثبات قرر أن شهادة هذا الشاهد منصبة على وقائع حدثت قبل شهر مايو سنة ١٩٥١، وليس فيها ما يشير من قرب أو بعد إلى وقائع حدثت بعد هذا التاريخ فى حين أن الشاهد المذكور قرر صراحة أنه اقتاد جورج حداد وناعسة خادمة الطاعن إلى قسم البوليس وحررت لهما مذكرة فى نفس اليوم ، وقد قدم الطاعن إلى محكمة الموضوع صورة من هذه المذكرة وتاريخها ٢٠ من يوليه سنة ١٩٥١، وهى وإن كانت صورة غير رسمية إلا أن محامى المطعون عليها قد أقر فى محضر جلسة ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٢ بصحة التاريخ المبين فى المذكرة وبصحة الوقائع الواردة فيها ، وثانيا — إذ اعتبر الحكم أن الطاعن قد أقر بأنه صفح عن زوجته فى شهر مايو سنة ١٩٥١ وقت انتقاله معها إلى المسكن الجديد مع أن الطاعن إنما أقر بأنه صفح عن زوجته فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥١ لا فى شهر مايو من تلك السنة ، وثالثا — أن الحكم إذ تحدث عن الخطاب المؤرخ فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ والمرسل من المطعون عليها إلى مدام حداد" والذى تعترف فيه بحبها لمن يدعى نيقولا "والذى تحدى به الطاعن كدليل على استهتار المطعون عليها بالحياة الزوجية إذ تحدث الحكم عن هذا الخطاب قال إنه لم يقم دليل على أنه قد وصل إلى يد الطاعن بعد تاريخ صفحه عن زوجته فى شهر مايو سنة ١٩٥١ وذلك دون أن تعنى المحكمة بتحقيق وقت وصول هذا الخطاب إلى يد الطاعن .

ومن حيث إن هذا النعى مردود أولا — بما ورد بالحكم المطعون فيه من "أن المحكمة لا تطمئن إلى أقوال هؤلاء الشهود ، أى شهود الطاعن ومنهم حسين السيد الضبع ، لما لمسته فيها من الاضطراب وعدم تحديد الوقائع

تحديدا من شأنه أن ينهض دليلا على صحة ادعاء المستأنف " الطاعن " وسيان بعد هذا الذى قرره الحكم فى حدود تقديره الموضوعى أن تكون الوقائع التى شهد بها الشاهد حسين السيد الضبع قد حدثت قبل شهر مايو سنة ١٩٥١ أو بعده مادامت محكمة الاستئناف لم تقتنع بصحة الوقائع التى أوردها هذا الشاهد، هذا فضلا عن أن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص استنادا إلى ما ورد بمذكرة بوليس الآداب المشار إليها لا يصح أن يحتج به على ما قرره الحكم من : " أنه لم يثبت أن المطعون عليها قارفت بعد صفح الطاعن عنها فى شهر مايو سنة ١٩٥١ خطأ يبلغ من الجسامة حدا يستحيل معه الاستمرار فى الحياة الزوجية " ، ذلك أن ما ورد فى هذه المذكرة المقدمة صورتها غير الرسمية بملف الطعن لا يعدو ، على فرض صحته ، أن المطعون عليها كلفت خادمتها " ناعسة " بمقابلة جورج حداد وإبلاغه بأن الطاعن قد اعتدى على زوجته " المطعون عليها " فى الليلة السابقة ، وبأنها قد اعتزمت مغادرة منزل الزوجية لهذا السبب فأبلغت الخادمة جورج حداد بذلك ، والنعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يعدو كونه جدلا فى تقدير المحكمة لهذه الواقعة بأنها لا تدل على أن المطعون عليها ارتكبت بعد الصفح عنها فى مايو سنة ١٩٥١ خطأ جسيما فى حق زوجها من شأنه أن يجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلا وهو تقدير موضوعى لا معقب عليه ، ومردود ثانيا : بما جاء بالحكم المطعون فيه عندما تعرض للرد على إنكار الطاعن حصول الصفح منه فى شهر مايو سنة ١٩٥١ ، إذ جاء به فى هذا الخصوص : "وحيث إن المستأنف — الطاعن — نعى بغير حق على محكمة أول درجة أنها أخذت بما قالته المستأنف عليها — المطعون عليها — من أن زوجها غفر لها وصفح عنها بدليل انتقاله معها فى شهر مايو سنة ١٩٥١ إلى منزل آخر وقد رد المستأنف على الحكم المستأنف فى هذا الصدد بقوله إن انتقاله إلى المنزل الآخر فى مايو سنة ١٩٥١ لا يعد صفحا عن جرائر المستأنف عليها وإنما عن جزئية واحدة ولكن هذا القول من جانبه مردود بقوله هو نفسه فى صحيفة دعواه : وحيث إن الطالب رغما عن شعوره بالميل نحو زوجته مع أن ضميره لم يكن مرتاحا لما حصل فقد أراد

مسامحتها ، حتى تمكن أخيرا من استئجار مسكن جديد انتقل إليه فى أول مايو سنة ١٩٥١ . وحيث إن الطالب رغما عن مسامحته لزوجته وحسن معاملته لها بعد كل ما حصل منها " . ومردود أيضا بما ورد فى مذكرته المقدمة منه لمحكمة أول درجة بعد أن أفاض فى تعداد خطايا زوجته التى وصفها بأنها طعنات قاتلة إذ قال : " أمام هذه الطعنات القاتلة لم ير إلا الالتجاء لرئيسه الدينى وهو بطريرك الروم الأرثوذكس ببورسعيد الذى هدأ من ثورة غضبه ونصحه بالتمسك بالصبر والصفح واستمع المدعى لنصائح رئيسه الدينى وصفح فعلا عن زوجته " . ولا تثريب على المحكمة إذ استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من مسلك الطاعن وأقواله أنه صفح عن المطعون عليها فى تاريخ تأجيره المسكن الجديد والصفح كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا ، ومردود أخيرا بأن الحكم المطعون فيه قد أورد فى أدلة سائغة سنده فى تقريره أن الطاعن كان قد تسلم خطاب ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ قبل شهر مايو سنة ١٩٥١ وذلك إذ قال : " ... ومن ناحية أخرى فإنه مما يقطع بأن هذا الخطاب قد سلم إلى المستأنف قبل شهر مايو سنة ١٩٥١ أن المستأنف — الطاعن — يقول فى مذكرته المقدمة منه لمحكمة أول درجة إنه فى يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥١ عاد ليلا إلى منزله وبعد أن خلع ملابسه وأراد العودة إلى الشركة وعند ما هم بالخروج اعترضته زوجة حداد وقالت له إنها تريد أن تكاشفه بأمر هام ولكنه طلب منها إرجاء هذا الموضوع إلى وقت آخر وأنه عند عودته ثانية قابله أحد سعاة البنك العثمانى وطلب منه مقابلة حداد الذى أخبره بأن زوجته " حداد " تريد أن تشى به عنده وتدبر له مكيدة الخ وما ذكره عن محادثة حداد له ثم أورد ما ذكرته مدام حداد له عن واقعة تنم عن علاقة زوجها بالمستأنف عليها ثم سلمته خطابا كانت المستأنف عليها قد أرسلته لها عند ما كانت فى القاهرة ، وهو الخطاب الذى تحدثت فيه لها عن نيقولا — وحيث إن المحكمة تستنتج من ذلك أن خطاب المستأنف عليها لزوجة حداد والذى تحدثت فيه عن نيقولا قد تسلمه المستأنف من زوجة حداد فى اليوم التالى ليوم ١٩٥١/٢/٢٨ أى قبل الصفح الذى حصل فى شهر مايو سنة ١٩٥١ بزمن ليس بالقصير" .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم بتخاذله فى الاستدلال ـ ذلك أن الخطاب المشار إليه والمرسل من المطعون عليها إلى زوجة حداد لا تترك عباراته مجالا للشك فى أنه صادر من زوجة تحب شخصا آخر غير زوجها وتستعيد الماضى لمجرد ذكر اسمه وتعد بأن تكتب إليه فى الغد وترجو أن يكتب هو إليها من وقت لآخر لأنه يسعدها أن تحس بأنه لا يزال يحبها فأولت المحكمة ما ورد فى هذا الخطاب مما ينم عن العشق بأنه حب تدعو إليه الديانة المسيحية ، كما قالت إنه لا دليل فى عباراته على أن المطعون عليها قد ارتكبت جريمة الزنا مع أن الدعوى لم ترفع على أساس ثبوت هـــذه الجريمة بل رفعت على أساس أن أخطاء المطعون عليها أصبحت معها الحياة الزوجية مستحيلة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لمـا كان يتضح مما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قد استظهر بالأدلة السائغة التى أوردها أن الطاعن قد تسلم الخطاب المشار إليه فى سبب النعى فى تاريخ سابق على تاريخ صفحه عن المطعون عليها فى شهر مايو سنة ١٩٥١ ، وكان يبين من الحكم أنه إنمـا تعرض لتفسير عبارات هذا الخطأ فى مقام الافتراض بأن الطاعن قد تسلم الخطاب بعد شهر مايو سنة ١٩٥١ — لمـا كان ذلك فإن تحدث الحكم فى هذا الخصوص إنمـا كان منه تزيدا .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم بالتخاذل إذ استبعد شهادة أحد شهود الطاعن وهو " إيلى باراسيس " تأسيسا على أن هـذا الشاهد قال إنه تتبع المدعو حداد إلى منزل الطاعن واستغرق وقت متابعته خمس دقائق فقط مع أن المسافة بين هذا المنزل وبين المكان الذى بدأ الشاهد منه تتبع حداد تبلغ نحو كيلومترين لا يتصور أن يقطعها الشاهد فى المدة القصيرة المشار إليها ، وقد قرر الحكم ذلك دون أن يعنى بتحرى حقيقة المسافة بين المكانين مع أن الشاهد قد يكون مخطئا فى تقدير مدى هذه المسافة أو المدة التى استغرقها فى قطعها .

ومن حيث إن ما ورد فى هـــذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة المقدمة إليها مما تستقل به هى دون معقب عليها من هذه المحكمة .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى تعييب الحكم بخطأ استدلاله ومخالفته للقانون ذلك أن محكمة الاستئناف بعد أن استعرضت ظروف الدعوى وملابساتها قالت إنها "تخلص من ذلك كله إلى : أولا — أن الأفعال التى نسبها المستأنف إلى المستأنف عليها قد وقعت كلها قبل شهر مايو سنة ١٩٥١ ، وهذه الأفعال التى وصفها المستأنف بأنها خطايا تستحيل معها الحياة الزوجية قد غفرها هو لها ، وصفح عنها فى شهر مايو سنة ١٩٥١ ، وأنه طبقا لنص المادة ١٤٧٤ من القانون المدنى اليونانى لا يجوز طلب الطلاق لأسباب كان قد تم الصلح عليها ، وثانيا : لم يثبت أن المستأنف عليها قد قارفت بعد صفح المستأنف عنها فى شهر مايو سنة ١٩٥١ خطأ جسيما يبلغ بجسامته حدا يستحيل معه الاستمرار فى الحياة الزوجية" — قالت المحكمة ذلك مع أن واقعة اتصال المطعون عليها بجورج حداد وإرسال خادمتها إليه كانت فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٥١ ومع أن الخطاب المرسل من المطعون عليها إلى الطاعن والذى تعترف فيه بأخطائها وتطلب الصفح عنها قد صدر من المطعون عليها فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥١ و بعد رفع دعوى التطليق . ولما كان الثابت من الوقائع أن الزوجة قد اتهمت باتصالها بشخص آخر ، وبأنها قضت ليلة معه ثم صفح عنها زوجها واستمرت الصلة المشار إليها بعد ذلك ورغم هذا الصفح فإنه تبين فيما بعد أنها أرسلت إلى شخص ثالث خطابا تعترف فيه بماضيها معه وتقول فيه إنه يسرها أن تحس بأنه لا يزال يحبها، ثم أرسلت بعد هذا وذاك خطابا إلى الطاعن تعترف فيه بأخطائها الأمر الذى جعل سمعته وسمعتها مضغة فى الأفواه وأدى إلى تصدع الحياة الزوجية بحيث أصبح احتمالها فوق طاقة الطاعن — لما كان ذلك فإن ما أتته الزوجة ينطبق على ما ورد فى المادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى التى تنص على أنه : "يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا طرأت أسباب جدية تعزى لخطأ الآخر أدت إلى تصدع الحياة الزوجية بحيث أضحى استمرارها فوق طاقة طالب الطلاق ولا يكون للمدعى حق الطلاق ولو كان الخطأ المنوه عنه معزوا إلى الزوجين معا إذا كان تصدع الزوجية ناشئا فى الغالب عن خطئه" .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود فى شقه الأول بمـا سبق بيانه فى الرد على الأسباب السابقة ، وبأن محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية أن الخطاب المؤرخ فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥١ والمرسل من المطعون عليها إلى الطاعن لا يستفاد منه اعترافها بمـا عزاه إليها الطاعن على النحو الذى يصوره هو ، ومردود فى شقه الثانى بأن المحكمة المذكورة — وقد استبانت للأسباب السائغة التى أوردتها أن المطعون عليها لم ترتكب بعد الصفح عنها خطأ يبلغ فى جسامته حدا يستحيل معه الاستمرار فى الحيـاة الزوجية — لا تكون قد أخطأت تطبيق القانون إذ قضت برفض دعوى الطاعن ، ذلك أن تقدير جسامة الأخطاء التى يرتكبها أحد الزوجين وتؤدى إلى تصدع الحياة الزوجية هو ممـا تستقل به محكمة الموضوع .

ومن حيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٥٤

(٩٠)

القضية رقم ٦٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

بيع . دعوى صحة التعاقد . التزام البائع بضمان التعرض . هذا الالتزام لايسقط أبدا بالتقادم . مثال . دعوى بصحة ونفاذ البيع وتسليم المبيع . منازعة البائع أو ورثته فى طلبات المشترى بحجة سقوط الالتزامات المترتبة على العقد بالتقادم . غير جائزة .

من أحكام عقد البيع المقررة بالمادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون المدنى الجديد التزام البائع بضمان عدم منازعته المشترى فى المبيع فيمتنع عليه أبدا التعرض للمشترى وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية . وإذن فمتى كانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب إثبات صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها من مورث المطعون عليهم مع إلزامهم بتسليم الأطيان المبيعة ، وكان دفاع المطعون عليهم بسقوط حق الطاعنة لقعودها عن رفع دعواها أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور العقد هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليهم قانونا بمقتضى إلزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة استنادا إلى هذا الدفاع يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليه الأول والنيابة العامة و بعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أنه فى ١٩٤٨/٦/٢٠ أقامت الطاعنة على المطعون عليهم الدعوى رقم ١٩٠٩ سنة ١٩٤٨ قنا الجزئية بطلب إثبات صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى ١٩٢٦/٥/٢٨ الصادر إليها من مورث المطعون عليهم جلياط سوريال من فدان على المشاع فى ثلاثة أفدنة وكسور بينت حدودها وطلبت إلزام المطعون عليهم بالتسليم ... الخ .

فدفع المطعون عليهم بأن حق الطاعنة قد سقط بمضى المدة الطويلة من تاريخ التعاقد . وفى ١٩٤٩/٤/٢٨ قضت المحكمة الجزئية برفض الدعوى استنادا إلى أن عقد الطاعنة لم يسجل فهو لم ينشىء سوى التزامات شخصية قبل البائع سقطت بمضى المدة . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة قنا الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وقيد استئنافها برقم ٢٢٧ سنة ١٩٤٩ . وفى ١٩٥٠/١١/٢٨ قضت بالتأييد . فقررت الطاعنة طعنها فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ قضى برفض دعواها تأسيسا على أن عقد البيع الذى تطلب الحكم بصحته ونفاذه لم يسجل ، فهو لم ينشىء سوى التزامات شخصية قبل البائع سقطت بالتقادم الطويل ، مع أنها تمسكت بأن الأطيان المبيعة لها من مورث المطعون عليهم إنما ظلت فى وضع يد السيدة رومه عبد المسيح البائعة للبائع لها ، وهو مورث المطعون عليهم حتى وفاتها فى ١٩٤٥/٨/١٨ بسبب احتفاظ السيدة المذكورة بحق الانتفاع بالمبيع ، وأنه بناء على ذلك لا يستطيع المطعون عليهم التمسك بكسب ملكية الفدان المبيع من مورثهم إلى الطاعنة بوضع اليد المدة

الطويلة المكسبة للملكية ، ووجه الخطأ فيما أقام عليه الحكم قضاءه هو أن عقد البيع لم يزل بعد العمل بقانون التسجيل من عقود التراضى وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير فى أحكام البيع هو أن نقل الملكية أصبح متراخيا إلى ما بعد التسجيل لذلك بقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى وبعدم التعرض له فيها وينبنى على ذلك أنه لا يجوز له أن يدفع دعوى إثبات التعاقد التى ترفع عليه من المشترى بالتقادم إلا إذا كان قد كسب ملكية العقار المبيع منه بوضع اليد المدة الطويلة أما إذا كان وضع يد البائع — أو من تلقى هو عنه الملك — بسبب وقتى معلوم فانه لا يجوز له أن يدفع دعوى الطاعنة بالتقادم المكسب كما لا يجوز له أن يدفعها بالتقادم المسقط لأن دعوى صحة التعاقد تعتبر دعوى استحقاق مآلا ، والقاعدة المقررة قانونا هى أن الملكية لا تسقط بالتقادم فيجب أن تسرى هذه القاعدة على السبل التى تؤدى إلى الملك .

ومن حيث إن هذا الطعن فى محله ، ذلك بأن من أحكام عقد البيع المقررة بالمادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى (القديم) والمادة ٤٣٩ من القانون المدنى الجديد إلزام البائع بضمانة عدم منازعة المشترى فى المبيع فيمتنع عليه أبدا التعرض للمشترى وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم من بعد تاريخ عقد البيع شروط وضع اليد على الأرض المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية وفق ما جرى به قضاء هـذه المحكمة . ولما كان دفاع المطعون عليهم بسقوط حق الطاعنة لقعودها عن رفع دعواها أكثر من خمس عشر سنة بعد تاريخ صدور العقد موضوع الدعوى هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على المطعون عليهم بمقتضى إلزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة استنادا إلى هذا الدفاع — لما كان ذلك ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٥٤

(٩١)

القضية رقم ٢٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

بيع . تسجيل . حكم . تسبيبه . تفضيله عقد المشترى الثانى المسجل على عقد المشترى الأول غير المسجل . لا خطأ . التمسك بسوء نية المشترى الثانى غير منتج . النعى على ما استطرد اليه الحكم تزيدا بالنسبة لفسخ عقد المشترى الأول . غير منتج أيضا .

متى كان قد ثبت للمحكمة أن البيع الصادر إلى المطعون عليه قد صدر فى حقيقة الأمر وواقعة من المالك الحقيقى الموقع على العقد كضامن ، وأن صدور البيع فى الظاهر من آخرين إنما كان الباعث عليه أن تكليف الأطيان المبيعة كان لا يزال وقت البيع باسم مورثهم ، وكان قد ثبت للمحكمة كذلك أن عقد المطعون عليه قد سجل بينما أن عقد الطاعن الوارد على جزء من الأطيان المبيعة إلى المطعون عليه والصادر إلى الطاعن من نفس البائع لم يسجل ، فان الحكم إذ قضى للمطعون عليه بطلباته على أساس تفضيل عقده المسجل على عقد الطاعن غير المسجل لا يكون قد أخطأ ولا يضير الحكم ما استطرد إليه تزيدا بعد ذلك من أن عقد الطاعن لم ينفذ بسبب إخلاله بما التزم به فيه . ويكون غير منتج ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه قضى بفسخ هذا العقد دون أن تتحقق المحكمة من صدور تنبيه إليه بالوفاء بالتزاماته قبل طلب الفسخ ، وكذلك يكون من غير المنتج ما يتمسك به الطاعن من سوء نية المطعون عليه بمقولة إنه كان يعلم وقت شرائه أن البائع إليه كان قد تصرف إلى الطاعن فى كل أو بعض الأطيان المبيعة ، ذلك أنه لا عبرة فى هذا الخصوص بهذا العلم متى كان عقد المشترى الأول لم يسجل وبالتالى لم تنتقل به الملكية من البائع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة ؛

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المرحوم طه يوسف الجمل كان قد اشترى من الطاعن وأخويه حسن يونس وعلى يونس ثلاثة أفدنة بمقتضى عقد مؤرخ فى ٢٣ يونية سنة ١٩٢١ ومسجل فى ٢٨ يوليه سنة ١٩٢١ وصف بأنه بيع وفائى مقابل ثمن مقداره ٤٧٨ جنيها وحدد أجل الوفاء بثلاث سنوات ، ثم اشترى من الطاعن وأخيه حسن يونس فدانين وقيراطين و ٦ أسهم بمقتضى عقد مؤرخ فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ١٢ يناير سنة ١٩٢٨ وصف بأنه بيع وفائى مقابل ثمن مقداره ٣٢٤ جنيها وحدد أجل الوفاء بثلاث سنوات ونقل تكليف الأطيان جميعها إلى اسم المشترى وفائيا ، وفى ٢٧ من مارس سنة ١٩٢٨ حرر عقد اتفاق بين الطاعن وأخيه حسن يونس بموجبه باع الأخير إلى الطاعن ستة عشر قيراطا مقدار نصيب البائع فى الأطيان المبينة بعقد ٢٣ يونيه سنة ١٩٢١ وذلك مقابل مبلغ ٢٦٧ جنيها وهو قيمة نصيب البائع فى المبلغين المحرر عنهما هذا العقد وعقد ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ وتعهد الطاعن بدفع الثمن إلى المرحوم طه يوسف الجمل وفى ١٢ من ابريل سنة ١٩٣٦ أقام الإخوة الثلاثة على هذا الأخير الدعوى رقم ٩١٤ سنة ١٩٣٦ مدنى كلى مصر طلبوا فيها الحكم ببراءة ذمتهم من المبلغين المحرر عنهما عقدا البيع الوفائى وانتهى هذا النزاع استئنافيا بمحضر صلح حرر بينهم و بين ورثة المرحوم طه يوسف الجمل صدقت المحكمة الاستئنافية عليه فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٣٩ تعهد الإخوة الثلاثة بمقتضاه بأن يدفعوا إلى الورثة المذكورين مبلغ ١٨٠ جنيها فى المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ لغاية أول يونيه سنة ١٩٤١ وتعهد الورثة بشطب تسجيلى عقدى البيع الوفائى ، وذلك مع بقاء حق حبس الأطيان المبيعة

وفائيا بمقتضى العقد الأول حتى يتم وفاء مبلغ ٦٠ جنيها قيمة القسط الأول من مبلغ ١٨٠ جنيها ، و بعقد مؤرخ فى ٤ من يناير سنة ١٩٤١ ومسجل فى ٢ مارس سنة ١٩٤١ اشترى المطعون عليه من ورثة طه يوسف الجمل بضمان حسن يونس القطان ستة عشر قيراطا من الأطيان التى كان قد اشتراها مورثهم بمقتضى عقد البيع الوفائى الأول ، وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ أقام الطاعن على أخيه حسن يوسف الدعوى رقم ٣٠٢ سنة ١٩٤١ مدنى كلى مصر طلب فيها الحكم بصحة توقيع أخيه على العقد المؤرخ فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٢٨ وسجل عريضة تلك الدعوى فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤١ فحكم له فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤١ بطلباته ، وفى ٤ و ١٠ و ١٢ من يناير سنة ١٩٤٤ أقام المطعون عليه الدعوى رقم ١١٧١ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى مصر على الطاعن وأخيه حسن يونس القطان وورثة طه يوسف الجمل طلب فيها الحكم بفسخ العقد المؤرخ فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٢٨ و إلغاء جميع ما ترتب عليه من آثار مع إلزام "المدعى عليهم" المذكورين متضامنين بتسليمه الستة عشر قيراطا المبيعة إليه و بكف منازعتهم له فيها و بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، فرفع المطعون عليه استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة قيد فى جدولها برقم ٦٠ سنة ٦٤ ق ، وفى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه و بتأييد الحكم المستأنف . فطعن "المطعون عليه" فى هذا الحكم بطريق النقض . وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ حكمت هذه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى على محكمة الاستئناف . وفى ٧ من يناير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف و بفسخ عقد الاتفاق المشار إليه و إلغاء ما ترتب عليه من آثار ، و بتسليم المطعون عليه الستة عشر قيراطا و بمنع المنازعة له فيها مع إلزام المستأنف عليه الأول ـ الطاعن ـ بالمصروفات عن الدرجتين و بمبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن على الحكم فى السبب الأول منها وفى الشق الأول من السبب الثانى قصوره من ناحيتين : الأولى أنه

أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من أن العقد الصادر إلى المطعون عليه ببيع الستة عشر قيراطا قد شابه الغش والتدليس بدليل أن المطعون عليه هو الذى حرر عقد ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ الصادر إلى الطاعن ببيع المقدار نفسه ثم وقع على هـذا العقد كشاهد بخطه : والثانية — إذ التبس على المحكمة أمر قيام الطاعن بدفع الستين جنيها إلى ورثة طه يوسف الجمل فاعتقدت خطأ أن هـذا المبلغ الذى دفعه الطاعن هو نصيبه فى الدين المستحق عليه هو وأخواه إلى الورثة المذكورين فى حين أن الواقع هو أن الطاعن دفع هذا المبلغ وفاء لنصيب أخيه حسن فى الدين لا وفاء لنصيبه هو ، وينعى الطاعن فى السبب الثالث وفى الشق الثانى من السبب الثانى خطأ الحكم فى تطبيق القانون من وجهين : أولهما : أن الحكم قضى بفسخ عقد الاتفاق مع أن المطعون عليه لم ينبه على الطاعن قبل رفع دعواه بالوفاء بما تعهد به بمقتضى هـذا العقد ، والوجه الثانى : أن الحكم إذ قضى فى أسبابه بصحة البيع الصادر إلى المطعون عليه من ورثة طه يوسف الجمل استنادا إلى أن المالك الحقيق — وهو حسن يونس — قد أجاز هذا البيع ، إذ قضى الحكم بذلك فاته أن هذه الإجازة قد صدرت من غير مالك وذلك لأن حسن يونس كان قد باع الستة عشر قيراطا إلى الطاعن بعقد ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ ولم يكن يملك بعد صدور هذا البيع منه حق الأجازة .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يلى "وحيث إن ما يدفع به المستأنف عليه الأول (الطاعن) من أن عقد المستأنف المطعون عليه باطل لصدوره من غير مالك بحجة أن ورثة طه يوسف الجمل لا يملكون شيئا فى هذا القدر بعد أن حكم ببطلان عقدى البيع الوفائى الصادرين لمورثهم ، هـذا الدفع مردود من ناحية الواقع بما بينه المستأنف من أن البيع صادر فى حقيقته من حسن يونس بدليل توقيعه على العقد بصفة ضامن وأن ظهور ورثة طه الجمل فى العقد بمظهر البائعين لم يكن إلا بقصد تيسير الاجراءات ، لأن التكليف كان لا يزال باسم مورثهم ، ولأن بعض الثمن الذى اتفق عليه بينه وبين بائعه حسن يونس بمقتضى العقد الابتدائى المؤرخ ١٥ يونيه سنة ١٩٤٠ تقرر دفعه للورثة وفاء لنصيب حسن يونس فى المائة وثمانين جنيها

التى التزم بها لهم هو وأخواه سـيد وعلى وهو دفاع سائغ مقبول لأن الوقائع والملابسات تؤيده، ولأن المستأنف عليه الأول نفسه عندما أراد أن يدفع نصيبه فى المـائة وثمانين جنيها المستحقة لورثة الدائن لجأ إلى عبد الغنى أحمد القطان فباعه ستة عشر قيراطا وصدر العقد من ورثة طه يوسف الجمل إلى عبد الغنى الذى دفع مبلغ الستين جنيها للورثة ، وهـذه الوقائع مستفادة من الإيصال المؤرخ ٨ يونيه سنة ١٩٤٠ الدال على دفع هذا المبلغ من عبد الغنى المشترى ومن الصورة الرسمية لعقد البيع المسجل فى تاريخ ١١ من يونيه سـنة ١٩٤٠ الصادر من الورثة لعبد الغنى والموقع عليه من المستأنف عليه الأول البائع الحقيق بصفة ضامن . وحيث إنه من الناحية القانونية فان بطلان البيع الصـادر من غير مالك ليس بطلانا مطلقا بل هو بطلان نسبي تصححه الاجازة كما هو صريح نص المـادة ٢٦٤ من القانون المدنى القديم التى تقضى بأن بيع الشىء المعين الذى لا يملكه البائع باطل إنما يصح إذا أجازه المـالك الحقيق . ولا ريب فى أن توقيع حسن يونس على العقد الصادر من ورثة طه يوسف الجمل للمستأنف بصفة ضامن ينطوى على إجازة صريحة للبيع الحاصل منهم على هذه الصورة . وحيث إنه لما تقدم يكون عقد المستأنف المسجل بتاريخ ٢ من مارس سنة ١٩٤١ عقدا صحيحا ناقلا للملكية وهو الواجب الاحترام دون العقد غير المسجل الصادر للمستأنف عليه الأول بتاريخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٢٨ والذى ثبت عدم تنفيذه ولا يغنى عن عدم تسجيل العقد تسجيل صحيفة الدعوى بإثبات صحة التوقيع مادام أن الحكم الصادر فيها لم يسجل"، وهذا الذى جاء بالحكم لا خطأ فيه، ذلك أنه متى كان قد ثبت للمحكمة أن البيع إلى المطعون عليه قد صدر فى حقيقة الأمر وواقعه من المـالك الحقيق الموقع على عقد البيع كضامن وهو حسن يونس القطان وأن صدور البيع فى الظاهر من ورثة طه يوسف الجمل إنمـا كان الباعث عليه أن تكليف الأطيان المبيعة كان لا يزال وقت البيع باسم مورثهم ، وكان قد ثبت للمحكمة كذلك أن عقد المطعون

عليه قد سجل فى ٢ مارس سنة ١٩٤١ بينما أن عقد الطاعن الوارد على ستة عشر قيراطا من الأطيان المبيعة إلى المطعون عليه والصادر إلى الطاعن من نفس البائع إنما سجلت عريضة الدعوى بصحة التوقيع عليه ولم يسجل الحكم الصادر فيها — لما كان ذلك فان الحكم لا يكون قد أخطأ إذ قضى للمطعون عليه بطلباته على أساس تفضيل عقده المسجل على عقد الطاعن غير المسجل ، ولا يضير الحكم ما استطرد إليه تزيدا بعد ذلك من أن عقد الطاعن لم ينفذ بسبب إخلاله بما التزم به فيه ومن ثم يكون غير منتج ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه قضى بفسخ هذا العقد دون أن تتحقق المحكمة من صدور تنبيه إلى الطاعن بالوفاء بالتزاماته قبل طلب الفسخ وكذلك يكون من غير المنتج ما يتمسك به الطاعن من سوء نية المطعون عليه بمقولة إنه كان يعلم وقت شرائه أن البائع إليه كان قد تصرف إلى الطاعن فى كل و بعض الأطيان المبيعة ، ذلك أنه لا عبرة فى هذا الخصوص بهذا العلم متى كان عقد المشترى الأول لم يسجل و بالتالى لم تنتقل به الملكية من البائع .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن بجميع وجوهه على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٥٤

(٩٢)

القضية رقم ٥٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

شفعة . البيع أساس الشفعة انعقد قبل سريان القانون المدنى الجديد . القانون القديم هو الذى يجب تطبيقه على إثبات علم الشفيع بالبيع .

متى كان الثابت أن عقد البيع أساس الشفعة قد انعقد قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد ، كان قانون الشفعة القديم هو الذى يجب تطبيقه على إثبات علم الشفيع بالبيع ، فيجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى ، ولو بعد ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المشترى بكافة الطرق أن الشفيع علم بالبيع الذى تم قبل ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وأنه لم يبـد رغبته فى الأخذ بالشفعة فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ العلم ، ولا يجوز لها أن تطبق فى هذا الخصوص ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من القانون المدنى الجديد من أن الخمسة عشر يوما لا تبـدأ من تاريخ العلم بل من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجه إلى الشفيع من البائع أو المشترى ، لأن فى هذا التطبيق اخلال بالقاعدة العامة وهى عدم سريان القانون على الوقائع السابقة على العمل به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعنين رفعوا الدعوى رقم ٦٠ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة القاهرة الابتدائية وطلبوا فيها أحقيتهم فى أخذ المنزل رقم ٢١ بشارع محطة المطرية بالشفعة وهو الذى باعه ورثة محمد فرحات (المطعون عليهم الثانى إلى الحادى عشر) إلى يعقوب أرتين أرتينيان (المطعون عليه الأول) مقابل الثمن وملحقاته وذلك لأنهم يملكون المنزل المجاور رقم ١٩ ، فرفع يعقوب أرتين أرتينيان بدوره أمام نفس المحكمة الدعوى رقم ٦١ سنة ١٩٥٠ وطلب فيها أحقيته فى أخذ المنزل رقم ٢٣ شارع المطرية بالشفعة وهو الذى باعه أحمد حافظ عوض إلى أدار يس تشاكجيان (أول الطاعنين) ، فقررت المحكمة ضم الدعويين إحداهما إلى الأخرى ، وقد كانت دعوى الطاعنين تقوم على أن أولهم وهو أدار يس تشاكجيان اشترى من أحمد حافظ عوض المنزل رقم ٢٣ شارع المطرية وفى ١٩٤٩/١١/٣٠ أعلنه يعقوب أرتين (المطعون عليه الأول) برغبته فى أخذ العقار بالشفعة استنادا إلى أنه مالك للمنزل المجاور أى رقم ٢١ فكان هذا الأول مصدر علم الطاعنين بشراء يعقوب أرتين للمنزل الذى يجاورهم . ولما كانوا يرغبون فى أخذه بالشفعة أعلنوا رغبتهم فى ذلك فى ٨ و ١٩٤٩/١٢/١١ ورفعوا الدعوى فى ٥ و ٧ يناير سنة ١٩٥٠ وأدخلوا فيها البائعين عدا قدرى حسين محرم الذى لم يدخل إلا فى ٥ من يونيه سنة ١٩٥٠ ، ودفع يعقوب أرتين دعوى الطاعنين بعدم قبولها لأن الشفعاء لم يبدوا الرغبة خلال خمسة عشر يوما من علمهم بالبيع . وفى ١٩٥٠/٤/٣ قضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى عليهم بكافة الطرق القانونية أن الطاعنين كانوا يعلمون بأسماء البائعين والمشترى ، وبأنهم كانوا يعلمون بعقد البيع الآخر وشروطه علما تاما نافيا للجهالة وذلك عن المنزل رقم ٢١ شارع المطرية وتاريخ العلم و بعد أن تم التحقيق قضت المحكمة فى ١٤ من يوليه سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٦٠ سنة ١٩٥٠ بسقوط حق الطاعنين فى أخذ العقار بالشفعة ، وفى القضية رقم ٦١ سنة ١٩٥٠ بأحقية يعقوب أرتين فى أخذ العقار المبيع ، وهو المنزل رقم ٢٣ ، بالشفعة ، مؤسسة حكمها برفض دعوى الطاعنين على أنهم لم يدخلوا أحد البائعين ، "حسين محرم قدرى" فى الميعاد القانونى وعلى أنهم أبدوا رغبتهم فى الأخذ بالشفعة بعد أكثر من ١٥ يوما

من علمهم بالبيع . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافهم برقم ٤٧٢ سنة ٦٧ ق . وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم الصادر فى ١٩٥٠/٤/٣ إذ قضى باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات علم الشفعاء بالبيع قد خالف القانون ذلك لأن القانون المدنى نص على أن حق الشفيع لا يسقط إلا إذا لم يطلب الشفعة فى غضون خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره بحصول البيع لامن تاريخ علمه بالبيع ، وقد صدر الحكم المطعون فيه فى ظل القانون المدنى الجديد وقانون المرافعات الجديد فكان من غير الجائز إحالة الدعوى على التحقيق لأنه من المتفق عليه وجوب خضوع الطرفين لقواعد الإثبات التى قررها القانون الجديد حتى لو كان البيع محل الشفعة قد تم قبل العمل بالقانون الجديد لأن قوانين الاجراءات تطبق حتى على الدعاوى المرفوعة قبل العمل بالقانون الجديد .

وحيث إن هذا السبب مردود بانه متى كان من الثابت أن عقد البيع أساس الشفعة قد انعقد قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وهو تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد ، كان القانون المدنى القديم هو الذى يجب تطبيقه على إثبات علم الشفيع ، فيجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى ، ولو بعد ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المشترى بكافة الطرق أن الشفيع علم بالبيع الذى تم قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وأنه لم يبد رغبته فى الأخذ بالشفعة فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ العلم ، ولايجوز لها أن تطبق فى هذا الخصوص مانصت عليه المادة ٩٤٠ من القانون المدنى الجديد من أن الخمسة عشر يوما لاتبدأ من تاريخ العلم ، بل من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه للشفيع البائع أو المشترى ، لأن فى هذا التطبيق إخلالا بالقاعدة العامة وهى عدم سريان القانون على الوقائع السابقة على العمل به .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ استند فى قضائه برفض دعواهم إلى أنهم لم يدخلوا فى الدعوى فى الميعاد المحدد أحد البائعين وهو قدرى حسين محرم مع تمسك الطاعنين بأنهم ما كانوا يعلمون أنه من البائعين ، وأنه بمجرد علمهم ادخلوه ووجه الخطأ يبدو من ناحيتين : الأولى - أن علم الشفيع الذى يعتبر مبدأ سريان ميعاد سقوط حقه فى الشفعة يجب أن يكون علما حقيقيا حاصلا بالفعل فلا يكفى العلم التقديرى ، وأنه يكفى أن يعلن الشفيع من تأكد أنهم من أطراف العقد و إذا عرف بعد ذلك أن شخصا آخر هو من أطراف العقد ، أدخله باجراء متمم للاجراء الأول وقد قدم الطاعنون تأييدا لنفى علمهم ورقة كتبها لهم وسيط كانو كلفوه بالتعرف على أسماء البائعين فى العقد فأعطاهم الورقة بأسماء البائعين وليس من بينهم (قدرى) والناحية الثانية من خطأ الحكم المطعون فيه أنه افترض علم الشفعاء باسماء البائعين من شهر مارس سنة ١٩٥٠ وهو الشهر التالى لإيداع يعقوب عقد شرائه مع أنه ليس من دليل على أن محامى الطاعنين قد اطلع على هذا العقد ، بل إن اطلاعه لا يكفى لسقوط حق الشفيع إذا كان الشفيع نفسه يجهل الأمر .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه استند فى علم الشفعاء بأن حسين محرم قدرى كان أحد البائعين إلى الوقائع التى سردها وهى ، أولا : أقوال الشاهد حسين أحمد مهد "وهو شاهد الطاعنين" بأن الطاعن الأول كلفه بجمع البيانات الخاصة بملكية المشترى للعقار رقم ٢١ وأنه توجه فعلا لمصلحة الشهر العقارى وحصل على البيانات ومنها أسماء البائعين وأعطاها لأول الطاعنين وعلى أساسها قامت الدعوى وانتهى الحكم إلى تقرير" أنه لاشك أن هذا مما يقطع بعلم المدعين (الطاعنين) بأسماء البائعين والمشترين و بالثمن و بجميع الظروف الملابسة إذ أن الشاهد قد استقى هذه البيانات من مصلحة الشهر العقارى المسجل بها عقد التمليك بجميع شروطه وأركانه ، وكان ذلك قبل رفع الدعوى فلا يصح فى الأذهان بعد ذلك أن يدفع أو يقال بجهلهم ذلك " . ثانيا : إن عقد البيع المبينة به أسماء البائعين أودع ملف الدعوى فى ١٩٥٠/٢/٢٦ ومع ذلك لم يدخل

حسين محرم إلا فى ١٩٥٠/٦/٥ ، وأن هذه الواقعة مضافة إلى ما قبلها تفيد علم الشفعاء بأن حسين محرم قدرى كان أحد البائعين قبل ادخاله فى الدعوى بشهور . وهذا الذى انتهى اليه الحكم هو تحصيل موضوعى سائغ يقوم على أدلة وقرائن منتجة ، فلا وجه للنعى عليه .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه استند فى أن الطاعنين أبدوا رغبتهم فى الأخذ بالشفعة بعد أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ علمهم بالبيع إلى ما شهد به الشهود مع أن شهادتهم انما تنصب على أولهم فكان يتعين الحكم للطاعنين عدا الأول .

وحيث إن هذا السبب مردود أولا ، بأنه غير منتج ، وذلك بعد قيام الحكم برفض الدعوى على السبب الأول ، وهو عدم ادخال أحد البائعين فى الدعوى فى الميعاد القانونى ، وفى هذا ما يكفى فى اقامة الحكم دون البحث فى السبب الآخر وهو عدم ابداء الرغبة فى الشفعة فى الميعاد القانونى ، ثانيا : أن الحكم المطعون فيه لم يستند فى علم الشفعاء بالبيع إلى أقوال الشهود فحسب بل إلى قرائن عدة تنسحب على جميع الطاعنين وليست خاصة بأولهم .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٥٤

(٩٣)

القضية رقم ٢٤٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

(ا) شفعة . دعوى الشفعة . بيع المشترى العين المشفوع فيها قبل تقديم طلب الشفعة وتسجيله . وجوب اختصام المشترى الثانى واختصام المشترى الأول بوصفه بائعا . اختصام البائع للمشترى الأول . غير لازم . المادة ٩ من قانون الشفعة القديم .

(ب) شفعة . جواز الشفعة ولو كان البيع بعقد غير مسجل أو ثابت التاريخ . وجوب توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى متى كان البيع قد تم قبل تسجيل طلب الشفعة وكان الشفيع يعلم به ولو لم يكن عقده مسجلا . عدم اختصام المشترى الثانى يجعل الدعوى غير مقبولة .

١ — لما كانت المادة ٩ من قانون الشفعة القديم تقضى بأن العين الجائز أخذها بالشفعة إذا باعها مشتريها قبل طلب ما بالشفعة فيها وتسجيله فلا تقام دعوى أخذها بالشفعة إلا على المشترى الثانى بالشروط التى اشترى بها وكان المطعون عليه الأخير هو المشترى الثانى وقد أصبح طرفا فى الدعوى بتدخله فيها كما أدخلت فيها البائعة له فإن اختصام البائعين لهذه الأخيرة لا يكون لازما .

٢ — لا يشترط قانونا فى البيع الذى تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ ، ولذا يجب وفقا للمادة ٩ من قانون الشفعة القديم توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى متى ثبت أن البيع له قد تم قبل تسجيل طلب الشفعة ولو لم يكن عقده مسجلا . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن البيع قد انعقد للمشترى الثانى قبل تسجيل طلب الشفعة وأن الطاعن كان على علم به ومع ذلك لم يوجه إلى هذا المشترى طلب الشفعة فى الميعاد القانونى فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون إذ قضى بعدم قبول الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه السابع والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٧ سنة ١٩٤٨ المنصورة الابتدائية على المطعون عليهم عدا السابع طالبا بعريضتها المعلنة فى ١٠ و١٣/١/١٩٤٨ الحكم بأحقيته فى الشفعة فى ٤ ف ٤ ط ١٣ س المبينة بالعريضة والمبيعة من المطعون عليهم من الثانى إلى السادس إلى المطعون عليها الأولى، وذلك فى مقابل دفع الثمن ومقداره ٤٦٠ جنيها والملحقات أو ما قد يظهر أنه الثمن الحقيق وقد سجل طلب الشفعة فى ١٤/١/١٩٤٨ و بجلسة ٢٣/٢/١٩٤٨ تدخل المطعون عليه الأخير بصفته وليا على كريمته زينب السيد عجوه فى الدعوى طالبا قبوله خصما ثالثا وقد قبلته المحكمة فى الجلسة المذكورة ، وفى ٢٤/٢/١٩٤٨ نزل المدعى عن مخاصمة البائعين وقدم عقد صلح تم بينه وبين المطعون عليها الأولى نص فيه على أحقيته فى الشفعة فى الأطيان السابق ذكرها وطلب التصديق على هذا الصلح وقد أثبتت المحكمة نزوله عن البائعين بنفس الجلسة . ولما كان المطعون عليه الأخير قد أقام الدعوى رقم ٩٧ سنة ١٩٤٨ المنصورة الابتدائية على المطعون عليها الأولى طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه منها بصفته عن نفس الأطيان المشفوع فيها مع إلزامها بتعويض مؤقت مقداره ١٠٠ جنيه فقد قررت المحكمة ضم هذه الدعوى إلى دعوى الشفعة — ودفع المطعون عليه الأخير دعوى الشفعة بأن الشفيع (الطاعن) علم بالبيع الصادر من المطعون عليها الأولى إلى ابنته زينب فى ٢٣/١٢/١٩٤٧ بثمن مقداره ١٢٥٠ جنيها وكان يجب عليه اختصامها فى دعوى الشفعة عملا بالمادة ٩ من قانون الشفعة ، وأنه قدم لمصلحة الشهر العقارى طلبين فى ٢٥/١٢/١٩٤٧ و ٤/١/١٩٤٨ توطئة لتسجيل عقد ابنته قبل تسجيل الشفيع لطلب الشفعة

فى ١٩٤٨/١/١٤ وقد رد الطاعن بأن عقد شراء ابنة المطعون عليه الأخير هو عقد صورى وأنه لم يعلم به فأصدرت المحكمة حكما تمهيديا لإثبات ونفى واقعتى الصورية والعلم و بعد سماعها شهود الطرفين قضت برفض دعوى الشفعة و بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لابنة المطعون عليه الأخير و بإلزام المطعون عليها الأولى بالتعويض المطلوب . فاستأنف الطاعن وقيد الاستئناف رقم ٢ سنة ١ ق المنصورة . وفى ١٩٥١/٤/٤ قضت محكمة استئناف المنصورة بالتأييد . فقرر الطاعن بالطعن بطريق النقض فى الحكم .

ومن حيث إن المطعون عليه الأخير السيد السيد عجوه بصفته وليا على ابنته زينب دفع بعدم قبول الطعن لأن الطاعن سبق أن نزل أمام محكمة أول درجة عن مخاصمة البائعين للطعون عليها الأولى وهم باقى المطعون عليهم عدا الأخير وقد أثبتت المحكمة هذا النزول وصدقت على محضر الصلح بينه و بين المطعون عليها الأولى فلا معنى لأن يعود فيختصم هؤلاء البائعين فى الاستئناف ثم أمام محكمة النقض مع أنهم بنزوله عنهم أمام محكمة أول درجة أصبحوا غير ممثلين فى الدعوى الأصلية ولا يجوز إدخالهم فى الاستئناف والطعن بالنقض تطبيقا للمادة ٤١٢ مرافعات .

ومن حيث إن هذا الدفع غير منتج ، ذلك لأن المادة ٩ من دكريتو الشفعة تقضى بأن العين الجائز أخذها بالشفعة إذا باعها مشتريها قبل طلب ما بالشفعة فيها وتسجيله فلا تقام دعوى أخذها بالشفعة إلا على المشترى الثانى بالشروط التى اشترى بها ولما كان المطعون عليه الأخير بصفته هو المشترى الثانى وقد أصبح طرفا فى الدعوى بتدخله فيها كما أدخلت فيها البائعة له — المطعون عليها الأولى — فلا محل بعد لاختصام البائعين للطعون عليها الأولى فإذا كان الطاعن قد أدخلهم بعد نزوله عنهم أمام محكمة أول درجة فإن ذلك لا يؤثر على حقوق المطعون عليه الأخير فى شىء ، ومن ثم لا تكون له مصلحة فى هذا الدفع .

ومن حيث إن الطعن بنى على خطأ الحكم فى تطبيق القانون ، إذ فاضل بين تسجيل طلب الشفعة و بين العقد العرفى الصادر للسيد سيد عجوه

فى ١٩٤٧/١٢/٢٣ وهو ما أسماه المشترى الثانى ، وذهب إلى أن هذا العقد ثابت التاريخ وهو صادر قبل تسجيل طلب الشفعة ، ومن ثم كان واجبا على الشفيع توجيه دعوى الشفعة إليه أيضا باعتباره مشتريا ثانيا تطبيقا لنص المادة التاسعة من قانون الشفعة مع أن هذه المادة لما أن تحدثت عن توجيه دعوى الشفعة إلى المشترى الثانى شرطت أن يكون المنصرف إليه قد نقل الملك إليه قبل توجيه الشفعة وتسجيل هذا الطلب ويؤيد هذا المعنى ما ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٤ من قانون الشفعة التى تشترط تسجيل طلب الشفعة ليكون حجة على الغير ويؤيده أيضا ما ورد بالمادة ١٢ من نفس القانون إذ الظاهر منها أن الرهن لا يمكن أن يكون له وجود بالنسبة للغير إلا إذا كان مسجلا وكذلك كل حق عينى فإنه لا يكون له أثر بالنسبة للغير إلا بالتسجيل " المادة ٢٧٠ مدنى قديم " .

ومن حيث إنه جاء بالحكم بهذا الخصوص " إن المادة التاسعة من قانون الشفعة التى تقضى بإقامة دعوى الشفعة على المشترى الثانى الذى اشترى قبل تقديم طلب ما بالشفعة لاتشترط تسجيل عقد الشراء الثانى قبل تسجيل طلب الشفعة ، وكل ماتشترطه هو حصول هذا الشراء بالفعل قبل تسجيل الطلب " وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون إذ لايشترط قانونا فى البيع الذى تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ ، ويجب وفقا للمادة ٩ من قانون الشفعة القديم توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى متى ثبت أن البيع له قد تم قبل تسجيل طلب الشفعة ولو لم يكن عقده مسجلا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن البيع لابنه المطعون عليه الأخير قد انعقد قبل تسجيل طلب الشفعة ، وأن الطاعن كان على علم به ، ومع ذلك لم يوجه طلب الشفعة إلى المطعون عليه الأخير بصفته فى الميعاد القانونى ، فان الحكم لايكون قد أخطأ فى القانون فى قضائه برفض دعوى الشفعة ، ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٥٤

(٩٤)

القضية رقم ٤١٦ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : مصطفى فاضل ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

قاضى الأمور المستعجلة . سلطته فى تقـــدير جدية النزاع . حقه فى فحص ما يثار أمامه من منازعات لتعرف ماهيتها وتقدير قيمتها القانونية . مثال .

لما كان لقاضى الأمور المستعجلة السلطة التامة فى تقدير جدية النزاع بغير معقب عليه ، وكان له فى سبيل ذلك فحص مايثار أمامه من منازعات لا للقطع فيها ولكن لتعرف ماهيتها وتقدير قيمتها القانونية ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذ القائمتين المحجوز بهما للأسباب التى أوردها لم يخرج عن هذه القاعدة ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والقصور يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ؛

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن محمد محمد محجوب أبو جازية — المطعون عليه الأول — أقام الدعوى رقم ١٠٦ سنة ١٩٥١ مستعجل طنطا على الطاعن والمطعون عليه الثانى ، وطلب الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف تنفيذ القائمتين الصادرتين فى القضية رقم ١٦٠

سنة ۱۹۳۷ – ۱۹۳۸ استئناف مصر العليا الشرعية و إلغاء الحجز الموقع تنفيذا لهما تحت يد المطعون عليه الثانى مستندا فى ذلك إلى ما يأتى : أولا – أن الحجز وقع باطلا لأن الدين المحجوز من أجله تشمله التسوية العقارية ، وثانيا – أن المال المحجوز عليه هو إيجار له فى ذمة المطعون عليه الثانى وليس استحقاقا فى وقف مشمول بنظارة المطعون عليه المذكور ، وثالثا – أن إقرار المطعون عليه الثانى بأن المطعون عليه الأول فى ذمته مبلغا من المال بصفته ناظرا للوقف هو إقرار كيدى ، ودفع الطاعن بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مستندا إلى أن القضاء بإلغاء الحجز هو قضاء موضوعى يخرج عن ولاية قاضى الأمور المستعجلة . وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بقبول الاشكال شكلا وفى موضوعه بإيقاف تنفيذ قائمتى الرسوم الصادرتين فى القضية ١٦٠ سنة ١٩٣٧ – ١٩٣٨ استئناف مصر الشرعية مقيمة قضاءها على ما يأتى : أولا – أن المحكمة تختص وفقا للمادة ٤٩/١ من قانون المرافعات بالنظر فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية ، وليس موضوع الدعوى إلا نوعا مما جاء فى هذه المادة ، وثانيا – أن الدين المحجوز من أجله تشمله التسوية ، وثالثا – أن طلب إلغاء الحجز هو طلب موضوعى خارج عن ولاية المحكمة ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم ، وقيد استئنافه برقم ٢٤٥/٤٦ سنة ١٩٥٢ س طنطا ، وطلب أصليا إلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى واحتياطيا رفضها ، واستند فى ذلك أولا – إلى أن طلب إلغاء الحجز هو طلب موضوعى يخرج عن ولاية القضاء المستعجل ، وثانيا – إلى أن الحكم المستأنف إذ قرر أحقية المطعون عليه الأول فى الاستفادة من قانون التسوية العقارية من الحق ، وثالثا – إلى أن الحجز لم يوقع على ممتلكات المطعون عليه الأول الداخلة فى التسوية بل وقع على استحقاق له فى وقف مشمول بنظارة المطعون عليه الثانى الذى أقر بمديونيته له ، وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية بالتأييد ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاص القضاء المستعجل وبوقف تنفيذ القائمتين مقيما قضاءه بذلك على أن إقرار المطعون عليه الثانى بأن المال المحجوز عليه استحقاق فى وقف هو إقرار كيدى ، وعلى أن المطعون عليه الأول قبل طلبه فى تسوية الديون فلا يجوز الحجز على ماله مع ما فى ذلك من مساس بالحق وإهدار لإقرار المطعون عليه الثانى بمديونيته للمطعون عليه الأول بنصيبه فى ريع الوقف ، ومع مخالفة هذا القضاء للمادة ٢٦ من القانون رقم ١٢ سنة ١٩٤٢ التى تقصر منع التنفيذ على ملك المدين الذى قبل طلبه فى التسوية وعلى ثمار هذا المالك ، ولا يشمل ذلك الريع المستحق للمطعون عليه الأول فى الوقف المشمول بنظارة المطعون عليه الثانى ، ومع أنه لا مصلحة للمطعون عليه الأول فى الدفع بكيدية الإقرار الصادر من المطعون عليه الثانى مادام أن هذا الإقرار حتى لو لم يصح بالنسبة إلى المطعون عليه الأول فإنه ينشىء التزامات قانونية بين الطاعن والمطعون عليه الثانى لا يضار بها المطعون عليه الأول ، ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم شابه القصور إذ قرر أن طلب المطعون عليه الأول فى التسوية قد قبل ، ومن ثم فلا يجوز الحجز على ثمار عقاراته دون أن يبين كيف اعتبر المال المحجوز عليه ريعا لملك لا لوقف ودون أن يبين ما إذا كان العقار الناتج منه هذا الريع من بين عقارات المطعون عليه الأول التى شملتها التسوية ، وإذ أهدر إقرار المطعون عليه الثانى الحاصل فى ١١ يوليه سنة ١٩٥١ بمقولة أنه كيدى دون أن يعنى ببيان عناصر الكيدية وظروفها والأدلة التى استند إليها فى تقريرها .

ومن حيث أن هذين السببين مردودان بما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه: بمراجعة الحكم المستأنف يتضح أن المحكمة الجزئية قالت فى ختام حيثياتها أنها لا ترى النظر فى طلب إلغاء الحجز لأنه طلب موضوعى — خارج عن ولايتها فلا محل لأن يأخذ عليها المستأنف (الطاعن) جنوحها إلى الخطأ برفض الدفع بعدم الاختصاص بمقولة أنها بحثت هذا الطلب الموضوعى وأنه بعد استيفاء هذا الطلب لم يبق بعد ذلك سوى طلب إيقاف تنفيذ القائمتين الصادرتين فى القضية

١٦٠ سنة ١٩٣٧ — ١٩٣٨ استئناف مصر العليا الشرعية وهو بلا شك داخل فى نطاق اختصاص القضاء المستعجل طبقا لنص المادة ١/٤٩ مرافعات كما قالت بحق المحكمة الجزئية ، والقول بأن المحكمة المذكورة عند نظره قد تغلغلت فى صميم الحق من جهة الأحقية فى الانتفاع بقانون التسوية العقارية وحدود الأطيان التى يشملها الاعفاء والمدة التى يسرى فيها هذا الحق هو قول مردود لأن مجرد استعراض النصوص القانونية وردت فى قانون التسوية العقارية ومجرد الإشارة إلى قرار لجنة التسوية المنشور بالوقائع الرسمية والذى قضى بقبول الطلب المقدم من المستأنف ضده (المطعون عليه الأول) موضوعا ونهائيا كما فعلت المحكمة الجزئية لا يعد منها تعمقا فى بحث أصل الحق المتنازع عليه بل هو فى الحقيقة مجرد فحص ظاهرى بمستندات الطرفين كان المراد منه أن تعرف المحكمة أيهما أحق بحمايتها المؤقتة فرأت أن تمنحها إلى المستأنف ضده الأول وقد كانت على صواب فى ذلك وأن الدليل الوحيد الذى استندت إليه الحكومة فى القول بأن المال الذى توقع عليه الحجز هو استحقاق فى وقف وليس دين إيجار يقوم على الإقرار الصادر من المستأنف ضده الثانى (المطعون عليه الثانى) . فإذا لوحظ أن المستأنف ضده المذكور أعطى مثل هذا الاقرار ولم تأخذ به محكمة الأسكندرية المختلطة لكيدية كما يفهم من صورة الحكم الصادر منها فى ١٠ أبريل سنة ١٩٤٨ وذلك لسابقة حصول منازعات شرعية بين المستأنف عليهما . و بما أن الحكومة لم تقدم سوى الإقرار سالف الذكر فليس لها أن تنسب إلى محكمة أول درجة الخطأ لعدم تعويلها عليه وعدم تفضيلها على خصمها بحمايتها المؤقتة وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ولا قصور ذلك بأن المحكمة لم تقض بإلغاء الحجز بل قضت بوقف تنفيذ الخاتمتين وهو قضاء يدخل فى اختصاصها . وكان قضاؤها فى ذلك مبنيا على أنه استبان لها من ظاهر المستندات أن المطعون عليه الأول أولى بحمايتها المؤقتة أولا لأنه قدم طلبا للجنة تسوية الديون العقارية وصدر قرار

بقبول طلبه وأن الدين الموقع الحجز من أجله سابق على قبول طلب التسوية وأن ذلك يترتب عليه وفقا للمادة ٢٦ من قانون التسوية الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٢ والمعدلة بالقانون ١٤٣ فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٤ براءة ذمة المدين من كافة الديون التى تزيد على ٧٠٪ من قيمة عقاراته حسب قرار اللجنة لغاية يوم صدور القرار وانتهاء كل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية عدا الدائنين الممتازين الناشئة ديونهم بسبب التكاليف الزراعية الخاصة بزراعته السنين من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٤ . وثانيا — أن الدليل المقدم من الطاعنة وهو إقرار المطعون عليه الثانى بمديونيته للمطعون عليه الأول باستحقاقه فى وقف هو إقرار سبق أن ثبت للقضاء الموضوعى كيديته فلم يعتد به . ولما كان لقاضى الأمور المستعجلة السلطة التامة فى تقدير جدية النزاع بغير معقب عليه وكان له فى سبيل ذلك فحص ما يثار أمامه من منازعات لا للقطع فيها ولكن لتعرف ماهيتها وتقدير قيمتها القانونية . وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذ القائمتين للأسباب السابق بيانها لم يخرج عن هذه القاعدة فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٥٤

(٩٥)

القضية رقم ٧٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الاستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

صورية . حكم . تسبيبه . تأسيس قضائه برفض دعوى بطلان البيع على انتفاء الصورية المطلقة . عدم تعرضه لدعوى المدعى من أن العقد يخفى رهنا وأنه يتمسك بالصورية النسبية . خطأ فى تكييف الدعوى وقصور .

متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى بطلان البيع الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول أقام قضاءه على انتفاء الصورية المطلقة بناء على ماثبت للمحكمة من أن للعقد المطعون فيه كيانا حقيقيا ، ولم يتعرض لما تمسك به الطاعن من أن الوصف الحقيقى لهذا العقد هو أنه ليس بيعا كظاهر نصوصه ، وإنما هو رهن مستتر للأطيان المبينة فيه تأمينا لما عساه أن يدفعه عنه المطعون عليه الأول مما يفيد أن الطاعن إنما أسس دعواه على الصورية النسبية دون الصورية المطلقة ، فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تكييف الدعوى وشابه القصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٦ سنة ١٩٤٧ شبين الكوم

الابتدائية على المطعون عليهما وقال فى صحيفتها إنه كان يملك أطيانا مرهونة للبنك العقارى وأراد أن يقترض من والد زوجته ما يكفى لوفاء دين البنك المذكور ، فقبل هذا الأخير ، واشترط عليه مقابل ذلك أن يبيع صوريا لزوجته مايزيد على أربعة أفدنة مقابل ماسيدفعه عنه مستقبلا وفاء لدين البنك ، وتنفيذا لهذا الاتفاق حرر الطاعن العقد المؤرخ فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٤ والمسجل فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ ببيع ٤ أفدنة و ١٥ قيراطا و ٦ أسهم إلى زوجته بثمن مقداره ٥٠ جنيها للفدان الواحد . وبعد وفاة زوجته فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٥ تمسك والدها المطعون عليه الأول بظاهر العقــد مدعيا إنه يرث بنته فى هذه الأطيان ، ثم باع جزءا منها إلى المطعون عليه الثانى ، وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٦ و ٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ أنذر الطاعن المطعون عليهما بأن العقد الصادر منه إلى زوجته إنما قصد به أن يكون رهنا تأمينا لما يوفيه عنه والدها من دين البنك ، واستند فى ذلك إلى أن الزوجة ليس لها مال خاص تدفع منه ثمن هذه الأطيان ، وإلى ضآلة الثمن الوارد بعقد البيع إذ ثمن الفدان مقدر فيه بمبلغ ٥٠ جنيها ، كما أنه أثبت بعقد البيع أن الأطيان خالية من الحقوق العينية فى حين أنها مرهونة للبنك العقارى . وطلب الحكم بصورية عقد البيع المذكور . ودفع المطعون عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لأنها من الدعاوى الشخصية وهو لا يقيم بدائرة محكمة شبين الكوم . وفى أول أبريل سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برفض الدفع ، وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن العقد المسجل الصادر منه لزوجته هو عقد صورى قصد منه الهرب من ديونه ، وأن الزوجة لم تدفع ثمنا للأطيان وأنها بقيت تحت يده ولم تضع الزوجة يدها عليها ، وأنه لم يكن لها مال تدفع منه الثمن ، وفى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بصورية عقد البيع الصادر من الطاعن إلى زوجته واعتباره كأن لم يكن وأخرجت المطعون عليه الثانى من الدعوى بلا مصروفات واستأنف المطعون عليه الأول هــذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٠٦ سنة ٦٥ ق القاهرة ، كما استأنفه الطاعن وقيد استئنافه برقم ٨١ سنة ٦٧ ق القاهرة . وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ، وفى موضوع الاستئناف الأول :

أولا — بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وثانيا — بإلغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى الطاعن ، وفى موضوع الاستئناف الثانى برفضه وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إخراج المطعون عليه الثانى من الدعوى . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ذلك أن الطاعن بنى طعنه بصورية عقد البيع على أساس أنه لم يقصد به التصرف الظاهر به و إنما قصد به كما يبين من الإنذار الموجه منه إلى المطعون عليهما ومن صحيفة دعواه أن يكون بمثابة عقد رهن ضمانا لما عسى أن يدفعه عنه والد زوجته (المطعون عليه الأول) من الأقساط المطلوبة منه للبنك العقارى وهو الدائن المرتهن للأرض ، وقدم إلى المحكمة القرائن الدالة على الصورية بهذا الوصف وهى بخس الثمن ، وأن الزوجة لم تكن تملك ثروة قط وأنها لم تضع اليد على الأرض المبيعه طوال حياتها ، وأن عقد البيع قد خلا من الإشارة إلى وجود حقوق عينية على الأرض المبيعة فى حين أنها مرهونة للبنك العقارى وقد أجابته محكمة أول درجة إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت صورية العقد نظرا لأن علاقة الزوجية كانت مانعا له من حصوله على ورقة الضد ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى ، استنادا إلى أن الطاعن أقر فى إنذاره ثم فى صحيفة دعواه بأن عقد البيع حرر لغرض خاص ولمناسبة معينة هى ضمان ما عسى أن يوفيه عنه والد الزوجة من دين البنك العقارى ، وأنه ما دام الأمر كذلك فلا يقبل من الطاعن الطعن بالصورية إذ تقتضى هذه أن يكون العقد لا وجود له فى الواقع والحقيقة ، وفات الحكم أن الصورية كما تكون صورية مطلقة وهى التى قضت المحكمة برفض الدعوى على أساسها ، قد تكون صورية نسبية بطريق التستر أو بطريق التوسط ، وهى تختلف حكما عن الصورية المطلقة والعقد المطعون فيه مزيج من النوعين الأخيرين من الصورية النسبية لاختلاف العقد الظاهر عن العقد المستتر ، ولأنه بدلا من تحريره باسم والد الزوجة مباشرة حرر باسمها هى ، وكان لزاما على المحكمة أن تتعرض لما تمسك به الطاعن من أن العقد إنما هو فى حقيقته عقد رهن حرر فى صورة عقد بيع إلا أنها لم تلق بالا إلى هذا الدفاع .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعن إذ أقام الدعوى وطلب الحكم بصورية عقد البيع المحرر فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٤ والمسجل فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ الصادر منه لزوجته بنت المطعون عليه الأول أسس دعواه على أنه كان مدينا للبنك العقارى ، وأن المطعون عليه الأول قبل أن يوفى عنه دين البنك ، وضمانا لما عسى أن يدفعه وفاء لهذا الدين اتفق الطرفان على تحرير العقد المشار إليه فى صورة عقد بيع وهو فى حقيقته بمثابة رهن حرر لمناسبة معينة ولغرض خاص . ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن أقام قضاءه على أن الطاعن قال فى صحيفة الدعوى وفى المذكرات المقدمة منه إنه أراد أن يستدين من المطعون عليه الأول ولد زوجته ما يكفى لوفاء دين البنك العقارى وأن المطعون عليه الأول قبل وفاء هذا الدين واشترط مقابل ذلك أن يبيع الطاعن إلى زوجته المقدار المبين بعقد البيع مقابل ماسيدفعه منه مستقبلا ، وأن الطاعن يعتبر أن الصفقة فى حقيقتها بمثابة رهن ، وهذا القول من جانب الطاعن يحمل اعترافا صريحا بأن العقد صدر فعلا وهو ما يتنافى مع القول بصوريته ، وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه برفض دعوى الطاعن إنما أسسه على انتفاء الصورية المطلقة بناء على ماثبت للمحكمة من أن للعقد المطعون فيه كيانا حقيقيا ، ولذلك لم يتعرض الحكم لما تمسك به الطاعن فى دعواه من أن الوصف الحقيقى لهذا العقد هو أنه ليس بيعا كظاهر نصوصه وإنما هو رهن مستتر لاحتياطات المبينة فيه تأمينا لما عساه أن يدفعه عن والد زوجته (المطعون عليه الأول) من دين عليه للبنك العقارى مما يفيد أن الطاعن إنما أسس دعواه على الصورية النسبية دون الصورية المطلقة — لما كان ذلك وكان خطأ المحكمة فى تكييف الدعوى على وجهها الصحيح قد أدى بها إلى عدم تطبيق القانون عليها تطبيقا صحيحا ، فضلا عن قصور أسباب حكمها فى الرد على ما تمسك به الطاعن من أن العقد هو فى حقيقته رهن مستتر فإنه يكون من المتعين نقض الحكم دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٥٤

(٩٦)

القضية رقم ١٠٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(أ) عمل . حكم . تسبيبه . تقريره أنه ليس لرب العمل فصل العامل فى عقد غير محدد المدة متى شاء . اشتراطه قيام مبرر لفصل العامل . لا خطأ .

(ب) عمل . المبرر الذى يجيز فصل العامل . مسألة موضوعية .

١ — متى كان الحكم قد قرر أنه ليس لرب العمل فى عقد غير محدد المدة أن يفصل العامل الذى استخدمه متى شاء ، وأنه لا يكفى أن يراعى المهلة التى يجب أن تمضى بين الإخطار والفصل ، بل يجب توافر قيام ما يبرر الفصل ، فإن ما قرره الحكم فى هذا الخصوص هو تطبيق سليم لنصوص القانون .

٢ — تقدير قيام المبرر لفصل العامل هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه التحق بخدمة الطاعنة فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤١ محصلا لأجور ركاب الترام ، وظل حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٧ إذ فصلته الشركة الطاعنة للاستغناء عن خدمته ، فرفع الدعوى أمام محكمة

مصر المختلطة ثم أحيلت على محكمة القاهرة الابتدائية حيث قيدت برقم ٦١٨ سنة ١٩٤٩ وطلب فيها إلزام الشركة الطاعنة بتعويض قدره بألف جنيه لفصله من الخدمة دون سبب مشروع ، وبنى دعواه على أنه ليس بصحيح أن الشركة فصلته لأنه كان زائدا عن حاجة العمل واستند إلى المادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى ، وطلبت الطاعنة رفض الدعوى لأنها استخدمت المطعون عليه بعقد غير محدد المدة فلها أن تفصله من خدمتها متى شاءت مع دفع ما يستحقه من مكافأة وأجر شهر مقابل الإنذار بالفصل وفقا لنص المادة ٢٣ من قانون عقد العمل الفردى ، فقضت المحكمة فى ١٩٥٠/٥/٨ بإلزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٣٠٠ جنيه والمصاريف ... الخ . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة حيث قيد برقم ٤١٧ سنة ٦٧ ق . وفى ٥ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بتعديل الحكم إلى مبلغ ٢٠٠ جنيه ، فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن يقوم على أسباب خمسة تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قرر أنه ليس لصاحب العمل أن يفسخ عقد من ألحقه بخدمته بموجب عقد غير محدد الأجل ولو احترم رب العمل شرط المهلة المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ ومع قيامه بدفع المكافأة المقررة بالمادة ٢٣ منه ، إذ فيما ذهب إليه الحكم مصادرة للحرية الشخصية لرب العمل الذى لا يصح أن يوصف تصرفه فى هذه الحالة بأنه اعتساف فى استعمال الحق لما فى ذلك من مخالفة المواد ٤ و ٥ و ٦٩٥ من القانون المدنى ، ولا محل لهذا الوصف فى الدعوى بعد ما أثبت الحكم أن المطعون عليه ارتكب أخطاء كثيرة مدة خدمته فى الشركة ، الأمر الذى جعله الحكم سببا لتخفيض مبلغ التعويض . كما أخطأ الحكم المطعون فيه إذ قرر أن فسخ عقد المطعون عليه يعتبر جزاء إداريا ، إذ هذا يتعارض مع مفاد القرار الوزارى الصادر فى ١٩٤٥/٥/٨ كما أخطأ الحكم إذ اعتبر الطاعنة ملزمة قانونا باتباع رأى مكتب العمل .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة الذى أقيم على أن الطاعنة أخطأت إذ فصلت المطعون عليه من خدمتها

دون مبرر ، وأن استخدامها للمطعون عليه بعقد غير محدد المدة لا يجيز لها ما تدعيه من فصله متى شاءت إذا منحته المكافأة المستحقة له ومقابل أجر الشهر وهو المهلة التي يجب عليها مراعاتها إذا أرادت فصله ، لما في ذلك من مخالفة نص المواد ٢١ إلى ٢٣ من قانون العمل الفردي والمادة ٦٩٥ من القانون المدني ، لأن "مؤدى هذه النصوص أن ليس لرب العمل أن يفصل العامل الذي يشتغل لديه بعقد غير محدد المدة إلا أن يكون ذلك بناء على سبب مقبول يبرر هذا الفصل ، وبشرط إعطائه مهلة وإلا ألزم بأجره عن هذه المهلة فضلا عن تعويضه عما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخا تعسفيا ..." وقد أكد ذلك الحكم المطعون فيه بتقريره "أن المشرع رأى أن الحصانة الواجبة للعامل تشمل إلى جانب حمايته من الطرد في وقت غير لائق حمايته ضد الطرد التعسفي وهو في هذا لم يأت بجديد وإنما أتى بالمبادئ الثابتة المستقرة في القضاء الدولي بوجه عام وفي القضاء المصري بوجه خاص فقد وصل هذا القضاء الأخير في المراحل الأخيرة من تطوره إلى أنه فضلا عن التعويض الذي يكون مستحقا للعامل بسبب عدم مراعاة المهلة المعقولة أو ميعاد الإخطار بإنهاء التعاقد له الحق في التعويض عن الطرد التعسفي بقطع النظر عن مراعاة أو عدم مراعاة ميعاد الإخطار ..." — وقد عني الحكم المطعون فيه ببحث المبرر الذي ادعته الشركة سببا لفصل المطعون عليه ، فرد على ما ادعته من أنه كان زائدا على حاجة العمل كما رد على ما ادعته من "أنها ضاقت بسلوكه وتقصيره ذرعا" وانتهى الحكم بعد مناقشة موضوعية إلى نفي وجود مبرر الفصل ، وأيد ما انتهى إليه من تقدير بذكر رأي مكتب العمل الذي لم ير هو أيضا فيما ذكرته الطاعنة ما يبرر فصل المطعون عليه .

وحيث إنه يبين مما سلف أنه لا محل لتعييب الحكم بأنه أخطأ في تطبيق القانون إذ قرر أنه ليس لرب العمل في عقد غير محدد المدة أن يفصل العامل الذي استخدمه متى شاء وأنه لا يكفي أن يراعي المهلة التي يجب أن تمضي بين الإخطار والفصل ، بل يجب توافر قيام ما يبرر الفصل ، إذ ما قرره الحكم في هذا الخصوص هو تطبيق سليم لنصوص القانون ، كما أن تقدير قيام المبرر هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع متى كان تقديره سائغا كما هو الشأن في الدعوى الحالية ، كما يستقل أيضا بتقدير التعويض .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن في غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٥٤

(٩٧)

القضية رقم ١١٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . صورية البائع فى عقد محكوم بصوريته . عدم اختصامه فى الطعن بالنقض بعد أن كان مختصما فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية . الطعن غير مقبول شكلا .

إذا كان المشترى لم يختصم فى طعنه بطريق النقض البائع اليه فى العقد المحكوم بصوريته والذى كان مختصما فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية فان الطعن يكون غير مقبول شكلا ، ذلك أن البائع هو خصم أصيل فى الدعوى ولا يصح البت فى النزاع على صحة العقد الصادر منه فى غير مواجهته إذ لا يستقيم أن يكون العقد صحيحا بالنسبة لأحد عاقديه وباطلا بالنسبة إلى العاقد الآخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة النيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٢٥ من يوليه سنة ١٩٤٥ أقام الطاعن الدعوى رقم ١٨٨٩ سنة ١٩٤٥ مدنى مركز الزقازيق على محمد أبو العلا السيد وفاطمه أبو العلا السيد وطلب فيها الحكم بإثبات صحة التعاقد الحاصل بالعقد الصادر منهما إليه فى أول مايو سنة ١٩٤٥ ببيع ٤ ط و ٦ س كائنة بزمام ناحية بهناى مركز الزقازيق

ومبينة حدودها ومعالمها بصحيفة افتتاح الدعوى مقابل ثمن مقـداره ٦٤ جنيها وبتسليمه العين المبيعة مع إلزام "المدعى عليهما" المذكورين بالمصروفات وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، وفى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ حكم للطاعن بطلباته المشار اليها مع إلزامه بمصروفات دعواه وذلك بعد أن قرر البائعان أنهما لا ينازعانه فى صحة عقده وعلى أثر ذلك سجل الطاعن عريضة دعواه بصحة التعاقد فى ١٢ من نوفمبر سـنة ١٩٤٥ — وفى ٦ من فبراير سـنة ١٩٤٦ سجل الحكم الصادر لمصلحته فيها — وعندما شرع فى تنفيذ هذا الحكم باستلام العين المبيعة إليه استشكل فى تنفيذه كل من المطعون عليها الثالثة والمرحوم أحمد السيد عيسى مورث المطعون عليهما الأولين فقضى بقبول الإشكال وبوقف تنفيذ الحكم وكان المستشكلان قد أقاما الدعوى رقم ١٢٤ سـنة ١٩٤٦ مدنى مركز الزقازيق وطلبا فيها الحكم باثبات التعاقد الحاصل بينهما وبين المرحومة عائشة أبو السعود بالعقد المؤرخ فى ١٤ يناير سنة ١٩٤٦ والمتضمن شرائهما منها ٤ ط و ٨ س مقابل ثمن مقداره ٢٥ جنيها وباثبات التعاقد الحاصل بين البائعة لهما — المرحومة عائشة أبو السعود — وبين محمد أبو العلا عيسى وفاطمه أبو العلا عيسى ونفيسه أبو العلا عيسى بعقد البيع العرفى المؤرخ فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٣٩ والمتضمن شراءها من المذكورين المقدار الذى باعته إلى "المدعين" مقابل ثمن مقداره ٢٠ جنيها وببطلان عقد البيع الصادر إلى الطاعن والمؤرخ فى أول مايو سنة ١٩٤٥ هو بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد رقم ١٨٨٩ سنة ١٩٤٥ مدنى مركز الزقازيق باعتبارهما كأن لم يكونا واختصم المطعون عليهما الأولين فى دعواهما المذكورة ورثة عائشة أبو السعود وهم محمد أبو العلا عيسى وفاطمه أبو العلا عيسى والطاعن أحمد حبيب الصالحى — وقررا فى دعواهما أن المقدار المحرر عنه عقد البيع الصادر إلى الطاعن يدخل ضمن ما بيع إليهما من المرحومة عائشة أبو السعود وتمسكا بصورية عقد الطاعن — وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ حكمت محكمة مركز الزقازيق تمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات الصورية .

المدعاة . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٨ حكمت برفض دعواهما ، فرفعا استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة الزقازيق الابتدائية برقم ٢٣٦ سنة ١٩٤٨ س واختصما فيه جميع من كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وأثناء نظر الاستئناف توفى المرحوم أحمد السيد عيسى وحل محله وارثاه "المطعون عليهما الأولان" وفى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة المذكورة بهيئتها الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و بإثبات صحة العقدين العرفيين المؤرخين فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٩ و ١٤ يناير سنة ١٩٤٦ و ببطلان عقد البيع العرفى المؤرخ فى أول مايو سنة ١٩٤٥ ، الصادر إلى الطاعن هو والحكم الصادر فى القضية رقم ١٨٨٩ سنة ١٩٤٥ مدنى مركز الزقازيق ومحو التسجيلات الموقعة بناء عليه مع إلزام الطاعن هو والبائعان إليه بالمصروفات عن الدرجتين و بمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن إعلان ورقة الطعن إلى المطعون عليهم قد وقع باطلا إذ لم يثبت المحضر الذى قام بالإعلان الخطوات التى سبقت تسليم صور هذا الإعلان إلى نائب عمدة البلدة الكائن بها موطن المطعون عليهم مخالفا فى ذلك المادتين ١١ و ١٢ من قانون المرافعات وهى مخالفة يترتب عليها بطلان الاعلان عملا بنص المادة ٢٤ من هذا القانون ، وعلى أنه وإن كان البطلان لهذا السبب قد زال بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى بسبب عدم تمسك محاميه به فى المذكرة المقدمة منه بملف الطعن ، إلا أنه لما كان النزاع قد قام بين المطعون عليهم والطاعن على صحة العقد الصادر إليه ودفع المطعون عليهم بصورية هذا العقد صورية مطلقة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا هذه الصورية فإن الموضوع يكون غير قابل للتجزئة وينبنى على عدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون عليهما الأولى والثالثة عدم قبوله أيضا بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى .

ومن حيث إنه يبين من تقرير الطعن أن الطاعن لم يختصم فى طعنه محمد أبو العلا السيد وفاطمه أبو العلا السيد وهما البائعان إليه بمقتضى العقد المحكوم بصوريته ،

ولما كان البائعان خصمين أصليين فى الدعوى ولا يصح البت فى النزاع على صحة العقد الصادر منهما فى غير مواجهتهما، إذ لا يستقيم أن يكون العقد صحيحا بالنسبة لأحد عاقديه و باطلا بالنسبة إلى العاقد الآخر ، وكان الطاعن قد اختصم هذين البائعين فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية مما كان يستوجب أن يعلنهما فى هذا الطعن ، وكان يبين أيضا أن المطعون عليهما الأولى والثالثة لم يعلنا بتقرير الطعن إعلانا صحيحا ، إذ لم يثبت المحضر فى محضره الخطوات السابقة لتسليمه صورتى الإعلانين الخاصين بهما إلى نائب عمدة البلدة مما يبطل إعلانهما ، وكانت المطعون عليها الأولى هى من ورثة المرحوم أحمد السيدعيسى الذى تمسك هو والمطعون عليها الثالثة بصورية عقد الطاعن مما كان يقتضى إعلانهما بتقرير الطعن إعلانا صحيحا — لما كان ذلك فإن الطعن يكون باطلا شكلا لعدم إعلان جميع من كان يجب اختصامهم فيه

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٥٤

(٩٨)

القضية رقم ٣٧٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) ضرائب . شركة مساهمة . جميع أسهم الشركة آلت إلى المطعون عليه بعقود بيع متفرقة صادرة له من المساهمين دون تدخل الشركة . القول بأن الشركة حققت ربحا من بيع أصولها يخضع للضريبة . على غير أساس .

(ب) فوائد . ضرائب . المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها إلى الممول لأخذها بغير حق . استحقاق فوائد عنها من تاريخ المطالبة الرسمية . المادة ١٢٤ مدنى قديم .

١ — متى كان الثابت هو أن ملكية المطعون عليه لجميع أسهم الشركة قد آلت إليه بموجب عقود بيع متفرقة من المساهمين دون تدخل من الشركة فى بيع تلك الأسهم ، و بالتالى لم ينلها أى ربح من هذه العملية حتى تفرض عليها الضريبة ، فانه يمتنع القول بأن الشركة قد حققت ربحا من التصرف فى أصولها مما يخضع لضريبة الأرباح التجارية المقررة بالمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أنه متى كان الثابت أن مصلحة الضرائب قد حصلت من الممول المبالغ المحكوم بردها بغير حق ، فانها تكون ملزمة بالفوائد القانونية التى يطلبها من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم ، أما الاستناد إلى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد ، فإنه فضلا عن أن ما تضمنته هذه المادة هو تشريع مستحدث فلا يسرى إلا من تاريخ العمل به ، فإنه لا يصح القول بأن المبالغ المقضى بها كانت غير معلومة

المقدار عند الطلب ، وأما التحدى بالمادة ٣٤ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدلة للمادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى تقضى بعدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للمولين ، فمردود بأنه تشريع مستحدث لا يسرى إلا من تاريخ العمل به .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعويين رقمى ١٧٥ و ٥٥٠ سنة ٧٤ ق الاسكندرية الابتدائية المختلطة على الطاعنة بصحيفتين معلنتين فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ و ٤ من يناير سنة ١٩٤٩ وقال فيهما إنه بمقتضى عقد محرر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ مؤشر عليه من المحكمة فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٣ أسست شركة توصية بالأسهم بين بيرون ح . ديلابورتا المدير الموصى إليه وبين ستة شركاء موصين منهم المطعون عليه هنرى كلارك سميث "الشركة المصرية للاستثمار" وغرضها استثمار المال فى عمليات البنوك والخصم والتسليف والعمولة والبدل ، وذلك برأس مال مقداره عشرة آلاف من الجنيهات مقسم إلى ألف سهم ، وتلى أثر شراء المطعون عليه لجميع أسهم الشركة حرر اتفاق فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ ومسجل فى ٥ من فبراير سنة ١٩٤٤ نص فيه على أنه بسبب اختلاط جميع الحقوق التى نجمت عن حيازة المطعون عليه لأسهم الشركة ، تعتبر هذه الشركة منتهية ابتداء من ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، وتبعا لذلك تكون جميع الحقوق الناتجة من رأس المال بالأسهم ، وحقوق الإدارة والتوصية ، وعلى العموم فإن جميع الحقوق والالتزامات من أى نوع كانت الخاصة بهذه الشركة قد آلت إلى المطعون عليه ، وكذلك جميع أعمال الشركة وتصفيتها منذ ذلك التاريخ . وبعد

أن قدمت الشركة المذكورة إلى مصلحة الضرائب الإقرارات من واقع دفاترها الممسوكة وفقا للقانون ، وبعد أن دفعت الضرائب المفروضة عليها حتى تاريخ حلها، راجع مأمور الضرائب حسابات الشركة المنحلة، ثم أرسل إليها فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ الاستمارة رقم ١٩ قدر فيها خسائر الشركة فى سنة ١٩٣٨ بمبلغ ١٢٨٣ جنيها و ٧٠٦ مليمات وفى سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٣٥ جنيها و ٢٠٠ مليم ، وفى سنة ١٩٤٠ بمبلغ ٥٤٣ جنيها و ٤٠٥ مليما ، وقدر أرباحها فى سنة ١٩٤١ بمبلغ ٣٥٧ جنيها و٧٨٥ مليما، وفى سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٦٠٨ جنيهات و ٤٣٨ مليما . ولتحديد الأرباح الاستثنائية قدر مأمور الضرائب نصيب الموصى إليه ب . ديلا بورتا فى رأس المال الموظف بمبلغ ٢٦٠٤ جنيهات و ٦٥٠ مليما أوصله إلى ٣٠٠٠ جنيه وقدر نصيب الشركاء الموصين بمبلغ ٧٨١٣ جنيها و ٦٤٨ مليما فعارض المطعون عليه فى هذا التقدير وقرر أنه لم يحصل أى توزيع سواء أكان فى رأس المال المستثمر أم فى الأرباح، وأن ماحصل هو مجرد تخصيص الأصول للساهم الوحيد الذى يمتلكها كما يتضح من دفاتر الشركة المنحلة إلا أن المأمورية لم تأخذ بهذا الاعتراض ، وصممت على تقديرها ، وعلى أنه فى حالة عدم الموافقة عليه فإن النزاع يعرض على لجنة التقدير. فرد المطعون عليه بخطاب موصى عليه فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٨ قال فيه بأن هذه اللجنة غير مختصة بنظر هذا النزاع، لأنه يتعلق بمبدأ فرض الضريبة ، فلما عرض النزاع على اللجنة أقام الطاعن الدعوى وقال فى صحيفتها المعلنة فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ إن لجنة التقدير ليست مختصة بنظر النزاع الذى يتعلق بمبدأ فرض الضريبة نفسه ، وأنه على أى حال لا تستحق عليه أية ضريبة بسبب حل الشركة ، فلما تمسكت لجنة التقدير باختصاصها ، وأصدرت فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قرارا بتأييد ما ارتأته المأمورية وأعلنت إليه هذا القرار بخطاب مؤرخ فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ عارض فى قرار اللجنة بصحيفة معلنة فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٩ لنفس الأسباب السابقة ، وقرر أن جميع المؤسسين المكتتبين فى الأسهم ومنهم الشريك المدير والشركاء الموصون كانوا جميعا أسماء مستعارة منذ إنشاء الشركة وحتى انحلالها ، وأنه إذ رأى إنهاء هذه الشركة فى سنة ١٩٤٣ بمجرد إثبات أن جميع أسهمها

كانت ملكا له بمفرده، فإنه لم يفعل سوى إقرار حالة فعلية كانت قائمة منذ إنشاء الشركة ، وأن عملية حل الشركة المذكورة لا تشتمل من الوجهـــة القانونية على أى تحويل، وبالتالى لاتسوغ فرض ضريبة من أى نوع كان، وأن مصلحة الضرائب أخطأت إذ قررت وجود ربح على مجرد افتراض أن الأصول التى خصصت إلى المطعون عليه وهى ٢٣٠٠ سهم لو أنهـا بيعت إلى الغير لحققت الشركة منها ربحا مقداره ٦٨٣٥ جنيها و١٤٥ مليما وهو ربح تستحق عليه الضريبة مع أن قوانين الضرائب لاتفرض ضريبة إلا على أرباح تحققت فعلا، لاعلى مزايا احتمالية غير محققة ، وفضـــلا عن ذلك فإن مصلحة الضرائب أخطأت كذلك فى تحـديد الأرباح المزعومة وفى قيمة رأس المـال الحقيقى المستغل . وطلب المطعون عليه ضم الدعويين إحداهما إلى الأخرى والحكم أصليا بأن لجنة التقدير ليست مختصة بالنظر فى مبـدأ فرض الضريبة ، وبأنه لا يستحق عليه أداء أية ضريبة من أى نوع كان بسبب حل الشركة وبإلزام الطاعنة بأن ترد إليه مبلغ ١٠٢٥ جنيها و ٧٤٧ مليما مع الفوائد القانونية ابتداء من ٢١ ابريل سنة ١٩٤٩ وبمبلغ ١٠٢٥ جنيها و ١٣١ مليما مع الفوائد القانونية ابتداء من ٤ مايو سنة ١٩٤٩ حتى تمام الوفاء ، واحتياطيا — إذا رأت المحكمة أن الضرائب مستحقة على أثر حل الشركة — الحكم بتحديد الأرباح الناتجة من التصفية بمبلغ ٢٢٠١ جنيـــه و ١٠٠ مليم ورأس المـال المستغل بمبلغ ٣٨٣٢ جنيهـا و٦١٧ مليما ، والحكم بخصم مبلغ ١٤٣٤ جنيها و ٩٩٠ مليما قيمة الخسارة فى سنة ١٩٤٠ من الأرباح الواردة بالميزانية المحررة فى ٣١ من ديسمبر ســـنة ١٩٤٣ ، علاوة على الأرقام التى سبق أن قبلتها مصلحة الضرائب... الخ، وردت الطاعنة بأن الإقرارات المقدمة من المطعون عليه والتى تفيـد أن جميع أسهم الشركة كانت مملوكة له خاصة منذ إنشائها لا حجية لها إلا بين المتعاقدين، وأن حقيقة الأمر وواقعه هى أن الشركة قامت بتحويل أو بيع جميع أصولهـا إلى المطعون عليه ، وهذه الأصول تشمل ٢٣٠٠ سهم قيمتها من واقع دفاتر الشركة ٦٨٨٢ جنيها و ٦٧٢ مليما ولكن قيمتها الحقيقية فى السوق فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٣ كانت ١٣٧١٧ جنيها و٧١٨ مليما بفرق مقداره ٦٨٣٥ جنيها و١٤٥ مليما هو زيادة قيمة فى التصفية تخضع لضريبة

الأرباح التجارية والصناعية تطبيقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . وفى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٩ قررت المحكمة ضم الدعوى رقم ٥٥٠ سنة ٧٤ ق إلى الدعوى رقم ١٧٥ سنة ٧٤ ق وقضت بأن الدعويين المذكورتين على أساس صحيح ، وبالغاء قرار لجنة التقدير المؤرخ فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وبأنه لا تستحق أية ضريبة لأى سبب كان من جراء تصفية الشركة ، وبإلزام مصلحة الضرائب ، أولا : بأن ترد إلى المطعون عليه مبلغ ٥٥٣ جنيها و٧٤٧ مليما مع الفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا ابتداء من ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٩ حتى تمام الوفاء ، وثانيا : بأن ترد إليه مبلغ ١٠٢٥ جنيها و ١٣١ مليما مع الفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا ابتداء من ٤ مايو سنة ١٩٤٩ حتى تمام الوفاء. فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١١٤ سنة ٥ ق تجارى الاسكندرية . وفى ٧ من يونيه سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى موضوعه برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل الأول فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعنة بأن ترد إلى المطعون عليه بصفته مبلغ ٥٥٣ جنيها و ٧٤٧ مليما ومبلغ ١٠٢٥ جنيها و ١٣١ مليما مع الفوائد القانونية عن المبلغين بواقع ٥ ٪ سنويا حتى تمام الوفاء تأسيسا على أن أسهم الشركة قد آلت إليه بعقود متتالية من الشركاء دون تدخل من الشركة فقد أخطأ فى تكييف هذه العملية ، وخالف الثابت بالأوراق ، ذلك أن الشركة التجارية للاستثمار قد انتهت بتصفية أموالها ، وبعقد خاص آلت بموجبه إلى المطعون عليه أصول الشركة وخصومها وموجوداتها وهى عبارة عن ٢٣٠٠ سهم يزيد ثمنها الحقيقى على الثمن المبين فى دفاتر الشركة ، وكان مقتضى تطبيق المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ أن تفرض الضريبة بنوعيها على الفرق بين الثمنين باعتباره ربحا للشركة . وما قرره الحكم من أن أسهم الشركة قد آلت للمطعون عليه بعقود متتالية دون تدخل من الشركة ينفيه ما ورد باتفاق التصفية ، إذ المستفاد من مدلول نصوصه أن الاتفاق قد تم بين الشركاء جميعا على بيع أصولها بما فيها أسهم الشركاء إلى المطعون عليه وإحلاله محل الشركة فى جميع حقوقها والتزاماتها

وقد ترتب على خطأ الحكم فى تكييف هذه العملية خطؤه فى تطبيق المادة ٣٩ المشار إليها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بالزام الطاعنة بأن ترد إليه ماحصلته من الشركة من الضرائب بغير وجه حق ، استنادا إلى أن الشركاء المساهمين إنما باع إليه كل منهم على حدة أسهمه فى الشركة بموجب عقود بيع متفرقة ، وأن ملكية المطعون عليه لأسهم الشركة قد آلت إليه من المساهمين دون تدخل من الشركة فى بيع تلك الأسهم ، و بالتالى لم ينلها أى ربح من هذه العملية حتى تفرض عليها الضريبة ، و إلى أن مجلس إدارة الشركة إذ انعقد فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ لم يتعد قراره إثبات حالة واقعية هى انقضاء الشركة بتجميع رأس مالها فى شخص أحد المساهمين وهو المطعون عليه ، إذ أقام الحكم قضاءه على هذا الأساس لم يخالف الثابت بالأوراق ولم يخطئ فى تطبيق القانون ؛ ذلك أن نصوص الاتفاق المحرر فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ والموقع عليه من الشركاء بموجب عقود البيع المتفرقة الصادرة إليه من باقى المساهمين دون تدخل من الشركة . وليس فى هذا الاتفاق ما يؤيد قول الطاعنة بأن هذا التصرف حصل فى حقيقة الأمر وواقعة من الشركة ومتى كان الأمر كذلك فإنه يمتنع القول بأن الشركة قد حققت ربحا من التصرف فى أصولها مما يخضع لضريبة الأرباح التجارية عملا بالمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعنة بالفوائد القانونية عن المبلغين المقضى بردهما فقد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، و بينت الطاعنة فى مذكرتها الشارحة أن وجه الخطأ فى ذلك هو أنه لا يجوز إلزام مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يقضى عليها بردها للمولين تنفيذا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه متى كان قد ثبت للمحكمة أن الطاعنة قد حصلت المبلغين المحكوم بردهما بغير حق ، فإنها تكون — على ما جرى به قضاء

هذه المحكمة — ملزمة بالفوائد القانونية التى طلب المطعون عليه الحكم بها من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم . أما استناد الطاعنة فى مذكرتها الشارحة إلى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد فمردود بأنه فضلا عن أن ما تضمنته هذه المادة هو تشريع مستحدث فلا يسرى إلا من تاريخ العمل به ، فإنه لا يصح القول بأن المبلغين المقضى بردهما كانا غير معلومى المقدار وقت الطلب ، وأما استناد الطاعنة إلى المادة الرابعة والثلاثين من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدلة للمادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى تقضى بعدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين فمردود أيضا بأنه تشريع مستحدث لا يسرى إلا من تاريخ العمل به ابتداء من ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٥٤

(٩٩)

القضيتان رقما ٢٥٤ ، ٣٨٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسي ، ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . شفعة . وجوب اختصام جميع البائعين والمشترين في ذات تقرير الطعن وإعلانهم به جميعا في الميعاد . نص المادة ٣٨٤ مرافعات مقيد بما أوجبته المادتان ٤٢٩ ، و ٤٣١ مرافعات . عدم اختصام بعض المشترين في تقرير الطعن . بطلان الطعن . لا يصححه قيام الطاعن بتقرير طعن ثان قصره على إعلان من لم يعلن في الطعن الأول .

لما كان الاختصام في الطعن بطريق النقض وفقا للمادة ٤٢٩ مرافعات لا يكون إلا بتقرير يحصل في قلم كتاب المحكمة شامل لأسماء الخصوم جميعا وكان يجب إعلانه إليهم في الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وفقا للمادة ٤٣١ مرافعات وإلا كان الطعن باطلا ؛ وكان لا يغني من ذلك — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ماورد في المادة ٣٨٤ مرافعات من أنه إذا رفع الطعن عن حكم صادر في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم ، لأن هذا النص مقيد في الطعن بطريق النقض بما تفرضه المادتان ٤٢٩ ، ٤٣١ من قانون المرافعات ؛ فإن مقتضى ذلك أنه وإن كان الطعن بطريق النقض في موضوع غير قابل للتجزئة أو في دعوى شفعة يكون مقبولا متى قرر في ميعاده بالنسبة إلى أحد المحكوم لهم ولو كان هذا الميعاد قد فات بالنسبة إلى الباقين إلا أنه يجب في هذه الحالة اختصام الجميع في ذات التقرير بالطعن وإعلانهم به جميعا في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٣١ مرافعات وإلا كان الطعن

باطلا . وإذن فمتى كان الشفيع لم يعلن تقرير طعنه الأول إلى بعض المشترين في الميعاد القانوني ، فإن الطعن يكون باطلا بالنسبة إلى جميع المطعون عليهم كما يكون طعنه الثاني باطلا أيضا لعدم اشتماله على جميع أسماء الخصوم الواجب اختصامهم قانونا ، أما القول بأن الطعن الثاني يعتبر مكملا للطعن الأول فلا سند له من القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهم عدا الثاني والثالث والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقي أوراق الطعن — تتحصل في أن الطاعن الحاج احمد احمد موسى أقام الدعوى رقم ١٦١ سنة ١٩٤٨ كلى بنها بصحيفة ذكر فيها أنه علم بتاريخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٨ أن الأستاذ يوسف عبد الحليم زعزع (المطعون الأول) والدكتور محمد عبد السلام عليش (المطعون عليه الثاني) ، اشتريا من محمد محمد بحيرى (المطعون عليه الثالث) أطيانا مقدارها ٢٥ فدانا و ١٩ قيراطا و ٩ أسهم موضحة الحدود والمعالم بالصحيفة مقابل ثمن مقداره ٣٠٠ جنيه للفدان فتكون جملته ٧٧٤٢ جنيها يخص المشترى الأول منه ٦١٤٨ جنيها ويخص الثاني ١٥٩٤ جنيها وأن أطيانه تجاور بعض هذه الأطيان من جهتين ولأرضه عليها حق ارتفاق ورغب في أخذها بالشفعة مقابل الثمن الحقيقي والملحقات وطلب الحكم بأحقيته في أخذ أطيان المذكورة بالشفعة وأعلنت هذه الصحيفة للمطعون عليه الأول في ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٨ وأعلنت للبائع في ١١ من سبتمبر وللمطعون عليه الثاني في من ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٨ . وبإعلان تاريخه ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩ أدخل الطاعن باقي المطعون عليهم وهم أخوة المطعون عليه الأول ووالدته في الدعوى باعتبار أن هؤلاء قد آلت إليهم حصة الدكتور محمد عبد السلام عليش المطعون عليه الثاني في الأرض موضوع النزاع بتنازله لهم عنها وبإعلان تاريخه ١٨ أبريل سنة ١٩٤٩ أدخل الطاعن على عبد الرازق في الدعوى باعتباره قيما على البائع الذى حجر عليه . ودفع المطعون عليه الأول الدعوى بسقوط

حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة لمضى أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالبيع حتى تاريخ إظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة . وفى ١٩ من ابريل سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة بنها الابتدائية بقبول الدفع وسقوط حق الطاعن فى الشفعة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٥٢ سنة ٦٧ ق استئناف القاهرة . وفى ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد . وأعلن هذا الحكم إلى الطاعن فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥١ بإعلان ذكر أنه بناء على طلب المطعون عليه الأول وآخرين دون بيان اسمائهم وفى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥١ قرر محامى الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأعلن تقرير الطعن إلى المطعون عليه الأول فى أول يوليه سنة ١٩٥١ وإلى المطعون عليهما الثانى والخامسة فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥١ وإلى المطعون عليه الثالث فى ٣ من يوليه سنة ١٩٥١ وإلى المطعون عليها السابعة فى من ٨ يوليه سنة ١٩٥١ وطلب الطاعن إعلان المطعون عليهما الرابع والسادسة بقليوب المحطة ، غير أن المطعون عليه الأول قرر للمحضر أن المطعون عليه الرابع يقيم بشارع روض الفرج رقم ٨٧ بالقاهرة وأن المطعون عليها السادسة تقيم مع ابنتها اعتدال المطعون عليها الخامسة بشارع سليم الأول رقم ٢٧ بالقاهرة فتم إعلانهما فى هذين المحلين بتاريخ ١١ من يوليه سنة ١٩٥١ .

ومن حيث إن المطعون عليهم عدا الثانى والثالث دفعوا بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن إعلان المطعون عليهما الرابع والسادسة بالطعن حصل فى ١١ يوليه سنة ١٩٥١ أى بعد فوات أكثر من الخمسة عشر يوما التالية لليوم الذى حصل فيه التقرير بالطعن ، وهو يوم ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥١ وإلى أنه وفقا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات إذا لم يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم فى الميعاد فانه يكون باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ومن حيث إن الطاعن رد على هذا الدفع : أولا — بأنه مبنى على الغش الواقع من المطعون عليه الأول والذى يقوم على أن هذا الخصم مع أنه أخو المطعون عليه الرابع وابن المطعون عليها السادسة المقيمين معه بمنزل العائلة

بقليوب انتهز فرصة غيابهما الطارئ وامتنع عن تسلم الإعلان الذى شرع فيه قبل فوات ميعاده ، وثانيا ـ بأنه لما كان إعلان الحكم المطعون فيه قد حصل بناء على طلب المطعون عليه الأول وحده ، وكانت كلمة "آخرين" الواردة فى إعلان الحكم لا يمكن صرفها إلى باقى المطعون عليهم فإن ميعاد الطعن ما زال مفتوحا بالنسبة إلى المطعون عليهما الرابع والسادسة، ولذلك فإنه قرر بالطعن فى الحكم بتقرير آخر فى يوم ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٥١ وأعلنه للمطعون عليهما الرابع والسادسة فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٥١ فى المحلين اللذين سبق للمطعون عليه الأول الإرشاد عنهما وهو الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٢١ ق وقال إنه لما كانت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل التجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم " فإنه يترتب على هذا الطعن الثانى زوال البطلان، حتى إذا قيل بأن ميعاد الطعن قد فات بالنسبة إلى المطعون عليهما الرابع والسادسة .

ومن حيث إن هذه المحكمة قررت ضم الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٢١ ق إلى الطعن رقم ٢٥٤ سنة ٢١ ق لأنهما عن حكم واحد .

ومن حيث إن المطعون عليهم عدا الثانى والثالث دفعوا أيضا بعدم قبول الطعن الثانى شكلا لتقريره بعد الميعاد المقرر بالمادة ٤٢٨ من قانون المرافعات وهو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم .

ومن حيث إن النيابة العامة ترى أن الطعنين غير مقبولين شكلا، لأن القانون أوجب على الشفيع اختصام البائع والمشترين فى كافة مراحل التقاضى ومنها الطعن بالنقض ، ولما كانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات توجب إعلان المطعون عليهم جميعا فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن ، وكان المطعون

عليهما الرابع والسادسة فى الطعن الأول لم يعلنا فى هذا الميعاد — وكان الطعن الثانى لم يشتمل تقريره على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فى الطعن وفقا للمادة ٤٢٩ مرافعات فإن كلا الطعنين يكون باطلا .

ومن حيث إن هذا الدفع على أساس ذلك بأن الطعن فى دعوى الشفعة لكى يكون مقبولا يجب أن يختصم فيه البائعون والمشترون — ولما كان الاختصام فى الطعن بطريق النقض وفقا للمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات لا يكون إلا بتقرير يحصل فى قلم كتاب المحكمة شامل لأسماء الخصوم جميعا وكان يجب إعلانه إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وفقا للمادة ٤٣١ مرافعات وإلا كان الطعن باطلا ، وكان لا يعفى من ذلك ، على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ما ورد فى المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات من أنه إذا رفع الطعن عن حكم صادر فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم ، لأن هذا النص مقيد فى الطعن بطريق النقض بما تفرضه المادة ٤٢٩ السابق ذكرها من وجوب اشتمال تقرير الطعن على أسماء الخصوم الواجب اختصامهم وما تفرضه المادة ٤٣١ من قانون المرافعات من وجوب إعلان هؤلاء الخصوم جميعا فى الميعاد المنصوص عليه فيها . ومقتضى ذلك أنه وإن كان الطعن بطريق النقض فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى دعوى شفعة يكون مقبولا متى قرر فى ميعاده بالنسبة إلى أحد المحكوم لهم ولو كان هذا الميعاد قد فات بالنسبة إلى الباقين إلا أنه يجب فى هذه الحالة اختصام الجميع فى ذات التقرير بالطعن وإعلانهم به جميعا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات وإلا كان الطعن باطلا . لما كان ذلك ، وكان ينبنى على عدم حصول إعلان تقرير الطعن رقم ٢٥٤ سنة ٢١ ق إلى المطعون عليهما الرابع والسادسة فى الميعاد بطلان الطعن المذكور بالنسبة إليهما وبالتالى بالنسبة إلى المطعون عليهم جميعا ، وكان من جهة أخرى ينبنى على عدم اشتمال تقرير الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٢١ ق على أسماء الخصوم جميعا مع أن القانون يوجب اختصامهم فى الدعوى ، إذ هى دعوى شفعة فإن الطعن على هذا الوجه يكون باطلا أيضا . أما القول بأن الطعن الثانى يعتبر مكملا للطعن الأول فلا سند له من القانون .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعنين غير مقبولين شكلا فيتعين الحكم بذلك .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٥٤

(١٠٠)

القضية رقم ٥٥ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، و بحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

(ا) نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . يكفى أن تكون متوافرة وقت صدور الحكم المطعون فيه .

(ب) قضاء مستعجل . حكم بندب خبير لاصطحاب المساهم إلى مقر الشركة وتحرير محضر يثبت فيه تمكين هذا المساهم أو عدم تمكينه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها و إيداع الشركة أو عدم إيداعها صورا من تقرير مجلس الإدارة . هو إجراء وقتى عاجل يختص به قاضى الأمور المستعجلة .

(ج) قوة الأمر المقضى . اختلاف الموضوع فى الدعويين . عدم جواز التمسك بحجية الحكم السابق . مثال .

(د) قوة الأمر المقضى . قضاء مستعجل . الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة . هى أحكام وقتية بطبيعتها ليس لها حجية متى تغيرت الظروف . مثال .

١ — يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك .

٢ — إذا كان الحكم قد قضى بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلى المركز الرئيسى للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صورا من تقرير مجلس الإدارة فى مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صورا منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجرى

فى هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ، فان ما قضى به هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراءا وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الأصلى بين الطرفين مما يملكه قاضى الأمور المستعجلة .

٣ — إذا كان موضوع الطلب فى الدعوى الأولى هو إلزام الشركة بأن تطلع المساهم على دفاترها ومستنداتها فى مدة لا تتأخر عن ميعاد انعقاد الجمعية العمومية ، بينما أن موضوع الطلب فى الدعوى الثانية هو تكليف الخبير بتحرير محضر يثبت فيه إيداع أو عدم إيداع صور من تقرير مجلس الإدارة والميزانية وتسليم أو عدم تسليم المساهم صورا منهما ، فان موضوع كل من الدعويين يكون مختلفا عن الآخر مما يمتنع معه التمسك بحجية الحكم السابق .

٤ — الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة هى أحكام وقتية بطبيعتها ولا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب . وإذن فمتى كان موضوع طلب المساهم هو فى الدعويين تكليف الخبير بحضور انعقاد الجمعية العمومية للشركة لإثبات ما يدور فيها من مناقشات ، وكان الحكم فى الدعوى الأولى وإن قضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب إلا أنه كان خاصا بانعقاد سابق للجمعية العمومية ، فانه لا يكون له حجية الأمر المقضى فى أية دعوى تالية خاصة بحضور الخبير اى انعقاد آخر للجمعية بعد أن تفاقم النزاع بين مجلس إدارة الشركة والمساهم وقامت الخصومة الموضوعية بينهما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه اقام الدعوى رقم ٤٤٨٦ سنة ١٩٥١ مستعجل مصر على الطاعنة وقال فى صحيفتها أنه من كبار مساهمى الشركة إذ اشترى عددا

من أسهمها من ست سنوات مضت وأنه قد ترتب على ما أصدره بعض أعضاء مجلس الإدارة من مقترحات غير قانونية ومخالفة لنظام الشركة إن قلت الأرباح التي تخص السهم وأنه قد رفع على أعضاء مجلس الادارة دعوى بطلب إلغاء قرارات الجمعيات العمومية للشركة وأن قانون نظام الشركة ينص على أن تبدأ السنة المالية فى أول أبريل وتنتهى فى ٣١ مارس من كل سنة وأن على مجلس الإدارة أن يعقد الجمعية السنوية العادية قبل يوم ٢٠ من كل سنة ولكن المجلس قرر بغير حق تغيير بدء السنة المالية بجعلها تبدأ فى أول نوفمبر وتنتهى فى ٣٠ من أكتوبر كما أن مجلس الإدارة لم يمكن المساهمين من تسلم صور من تقرير مجلس الإدارة والميزانية كما أن مراقب الشركة لم يقدم تقريره عن حالة الشركة ، ولذلك طلب المطعون عليه تعيين أحد محضرى محكمة عابدين أو وكيل قضائى للتوجه معه إلى المركز الرئيسى للشركة قبل انعقاد الجمعية العمومية العادية ليثبت فى محضره تمكينه من استلام صور من التقرير السنوى والميزانية والمستندات أو عدم تمكينه من ذلك وأن يحضر معه فى الجمعية العمومية لإثبات جميع ما يحدث وخصوصا تقرير المراقب وتقديم الجرد وحسابات مجلس الإدارة واطلاعه على دفاتر ومستندات الشركة ومناقشات الحسابات والقرارات وتحرير محضر بذلك. وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف المطعون عليه وقيد استئنافه برقم ٤٨ سنة ١٩٥١ س مصر . وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص هذا القضاء بنظر الدعوى وبندب الخبير الحسابى صاحب الدور الأستاذ اسماعيل على سالم للانتقال بصحبة المستأنف إلى المركز الرئيسى لشركة أنجلو أميركان نايل بشارع عبد الخالق ثروت باشا رقم ٤٧ بالقاهرة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع أو عدم إيداع صور من تقرير مجلس الإدارة والميزانية وتسلم أو عدم تسلم المستأنف صورا منها وتمكين الشركة إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها من السنة المالية الماضية أو عدم تمكينه من ذلك ، واصطحابه كذلك يوم انعقاد الجمعية العادية للمساهمين الساعة الحادية عشرة ونصف من صباح ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ وتحرير محضر يثبت فيه

ما يجرى فى هـذا الانعقاد من تقرير المراقب وتقديم الجرد وحسابات مجلس الإدارة وما يدور حول الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ومناقشة حساباتها وقراراتها وما إلى ذلك عن السنة المالية المذكورة وكلفت الخبير المنتدب إيداع ذلك المحضر ين ملف الدعوى الخ . فقررت الشركة الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة منه — تأسيسا على أنه لم يرفع إلا بعد أن باشر الخبير المنتدب بالحكم المطعون فيه مأموريته وأودع تقريره — وأنه لما كانت الوقائع التى أثبتها الخبير هى وقائع تقوم وتنقضى بوقتها وقد تحققت وانتهى أمرها — فإن المصلحة من الطعن تكون قد زالت .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأنه فضلا عن أن مصلحة الطاعن فى الطعن فى الحكم قائمة إذ قضى عليه بالمصروفات الاستئنافية ومقابل أتعاب المحاماة فإنه يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك . ولما كانت المصلحة متوافرة للطاعن عند صدور الحكم فان هذا الدفع يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

ومن حيث إن الطعن مقام على أربعة أسباب يتحصل الأول والثانى والثالث منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب من ثلاثة أوجه — الأول — إذ قرر أن للمساهم الحق فى الأطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها فى حين أن القانون النظامى للشركة الطاعنة لا يخول المساهم هذا الحق لا لشىء إلا مراعاة لمصلحة باقى المساهمين — كما أن الفقه التجارى مستقر على أن حق المساهم لا يعدو حق الرقابة على أعمال الشركة وهى تحقق من طريق الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الادارة وهيئة المراقبين والاقتراحات المتعلقة بصافى الربح وشهرها قبل انعقاد الجمعية العمومية وهو ما أخذ به مشروع قانون التجارة وأقصى ما منح المساهم من حقوق بشأن الحسابات والدفاتر والمستندات هو حق الاستجواب

بتوجيه أسئلة أثناء انعقاد الجمعية العمومية تتصل بأغراض الشركة ويجيب مجلس الإدارة على هـذه الأسئلة ، ولا يجوز الامتناع عن الإجابة إلا بالقدر الذى تستلزمه صيانة المصالح العليا للشركة أو المصلحة العامة ، فقـد يكون من أثر إعطاء بعض المعلومات تعريض هذه المصالح للخطر (والثانى) أنه على فرض أن للمساهم حق الاطلاع على دفاتر الشركة فى حالات معينة وبقيود تصان بهـا مصالح الشركة ، فإن الجهة المختصة بتعيين تلك الحالات وتحديد تلك القيود هى محكمة الموضوع ، ولا ولاية لمحكمة الأمور المستعجلة فى الخوض فى هذه المسائل وإلا كان حكمها ماسا بالحق . ولا يشفع للمحكمة فى تبرير اختصاصها فى هـذا الشأن قولها أن قرب حلول ميعاد إيداع الميزانية ودنو موعد الانعقاد كل هذا وذاك ليس من ضروب الوقائع التى لا يعتبر بها تغيير وإنمـا هى من قبيل ما يقوم ويزول فى خلال أجل معلوم غايته نهاية الشهر الجارى بعد أيام معدودات ؛ إذ هذا القول مردود بأن الميزانية والتقرير يودعان بمركز الشركة، وترسل صور منهما إلى البورصات فى مصر ولندن كنص المـادة ٢٧ من القانون النظامى للشركة ، وهذا أمر ثابت لا يتغير ومثله أيضا دفاتر الشركة ومحاضر جلساتها العمومية فانها مازالت موجودة من تاريخ إنشاء الشركة ، ومن ثم يكون قول المحكمة أن هناك خطرا على حقوق المطعون عليه ، مع وجود تلك الضمانات الكفيلة بصيانة هذه الحقوق هو قول لا نصيب له من الصحة فضلا عمـا يتضمنه من تصد للفصل فى أمور موضوعية بحتة لا تملك محكمة الأمور المستعجلة الفصل فيها (والثالث) إذ أغفلت المحكمة الفصل فى المسألة التى هى جوهر النزاع ومحوره، وهى هل من حق الشريك المساهم الاطلاع على الدفاتر والحسابات والمستندات اطلاعا مفصلا وهل من حقه أن يستصحب أجنبيا لحضور مناقشات الجمعية العمومية أغفلت المحكمة الفصل فى ذلك تاركة الأمر لمحض اختيار الطرفين بالنسبة إلى الطلب الأول الخاص بالاطلاع على الدفاتر والمستندات وأجابت الطلب الثانى الخاص باصطحاب الخبير لحضور انعقاد الجمعية العمومية بغير أسباب ، كما أنها لم ترد على أسباب محكمة أول درجة المستمدة من أحكام القانون التجارى والعرف التجارى المستقر والقـانون النظامى للشركة الذى هو شريعة المتعاقدين واستندت إلى

أحكام القانون المدنى فى حالات لا يمكن أن تقاس عليها الحالة موضوع النزاع . كما أنها إذ تحدثت عن الاختصاص وضعت قاعدة مبناها الاكتفاء بتوافر شرط الاستعجال فى الدعوى وبأن يكون لرافعها صفة ومصلحة فى القضاء بالإجراء المطلوب دون أن تتبين مبلغ الجد فيما أثير من نزاع فى حين أنه من المقرر أن من المتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يرفض طلب المدعى كلما كان يستند إلى حق غير ثابت فى الظاهر ، كما أن المانع من الخوض فى الموضوع يقتضى عدم بحث أصل الحق فى حقيقته وجوهره متى كان ثابتا فى الظاهر ، أما إذا كان غير ثابت اطلاقا فان على القاضى المستعجل رفض الطلب المؤقت .

ومن حيث إن هذه الأسباب مردودة بأن ما قضى به الحكم المطعون فيه من ندب خبير حسابى تكون مأموريته الانتقال بصحبة المستأنف (المطعون عليه) إلى المركز الرئيسى للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم ايداعها صورا من تقرير مجلس الإدارة فى مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صورا منه للمطعون عليه ، وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية ، وتكليف الخبير باصطحاب المطعون عليه يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين ، وتحرير محضر يثبت فيه مايجرى فى هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ما قضى به الحكم لايعدو كونه إجراء وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الأصلى بين الطرفين وهذا مما يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، أما ماتثيره الطاعنة خاصا بحق المساهم فى الاطلاع على دفاتر الشركة ، فلا محل له لأن الحكم لم يفصل فى هذا الأمر حتى يصح النعى عليه بمخالفة القانون كما لا يصح النعى عليه بالقصور لعدم تعرضه للبت فيه لخروجه عن اختصاصه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قضى على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، ولا يحول دون تمسك الطاعن بهذا السبب أنه لم يسبق له إثارته إذ المادة ٤٢٦ مرافعات تجيز له ذلك ووجه المخالفة هو أن النزاع الحالى سبق أن عرضه نفس

المطعون عليه على القضاء المستعجل فى الدعوى رقم ٦١٥ سنة ١٩٥٠ مستعجل القاهرة، وقد قضت فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظره وأصبح الحكم نهائيا ، ومن ثم ما كان يجوز إثارة هذا النزاع من جديد .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأنه فضلا عن كون الشركة الطاعنة لم تقدم دليلا على أن الحكم السابق حاز قوة الأمر المقضى " وهو شرط لازم لتطبيق المادة ٤٢٦ مرافعات " فإن الطلب الأول فى الدعوى السابقة كان موضوعه إلزام الشركة (الطاعنة) بأن تطلع المطعون عليه على دفاترها ومستنداتها فى مدة لا تتأخر عن ميعاد انعقاد الجمعية العمومية بينما أن الطلب الأول فى الدعوى الحالية الصادر فيها الحكم المطعون فيه موضوعه تكليف الخبير بتحرير محضر يثبت فيه إيداع صور من تقرير مجلس الإدارة والميزانية وتسليم أو عدم تسليم المطعون عليه صورا منهما ، ويتضح من ذلك أن كلا من الموضوعين مختلف عن الآخر ومردود ثانيا بأن الطلب الثانى وإن كان فى الدعويين هو تكليف الخبير بحضور انعقاد الجمعية العمومية للشركة الطاعنة لإثبات ما يدور فيها من مناقشات ، إلا أن فى الدعوى السابقة كان خاصا بانعقاد سابق للجمعية العمومية مما لا يصح معه القول بأن الحكم بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب فى الدعوى السابقة يكون له حجية الأمر المقضى فى أية دعوى تالية خاصة بحضور الخبير أى انعقاد آخر للجمعية العمومية بعد أن تفاقم النزاع بين مجلس إدارة الشركة والمطعون عليه، وقامت الخصومة الموضوعية بينهما ذلك أن الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة هى أحكام بطبيعتها وقتية ولا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٥٤

(١٠١)

القضية رقم ٢٠٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . شفعة . دعوى الشفعة . وجوب قيامها بين أطرافها الثلاثة فى جميع مراحل التقاضى . عدم اختصام البائع فى الطعن بالنقض . الطعن غير مقبول . لا يغير من ذلك بيع المشترى الأول العين المشفوع فيها لآخر بعقد قضى بصوريته .

لما كانت المادة ١٤ من دكريتو الشفعة المقابلة للمادة ٩٤٣ من القانون المدنى توجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى وإلا سقط الحق فيها وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن دعوى الشفعة لاتكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض وسواء أكان رافع الطعن هو الشفيع أم المشترى أم البائع ، وكانت المطعون عليها الثانية، وهى البائعة فى العقد أساس الشفعة لم تعلن بتقرير الطعن — لما كان ذلك فان الطعن وقد خلا من اختصام البائعة يكون غير مقبول شكلا ، ولا يغير من ذلك أن المشترى من هذه البائعة قد باع العين المشفوع فيها إلى آخر بعقد قضى الحكم بصوريته فى مواجهة أطراف الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٩ أقام المطعون عليه

الأول الدعوى الابتدائية رقم ٤٧٦ سنة ١٩٤٩ مدنى جزئى بولاق على المطعون عليهما الثانية والثالثة وعلى الطاعن وقال فى صحيفة افتتاحها إنه يملك ١١ قيراط و١٢ سهما من أربعة وعشرين قيراطا على الشيوع فى أرض وبناء المنزل رقم ٢ بدرب الوراقة وأنه وصل إلى علمه فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ أن المطعون عليها الثانية باعت إلى المطعون عليها الثالثة أربعة قراريط على الشيوع فى المنزل فبادر فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٩ إلى إنذارهما برغبته فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة. وقالت المطعون عليها الثالثة عند إعلانها بإنذار إبداء الرغبة أنها باعت هذه الحصة إلى ابنها الطاعن وطلب المطعون عليه الأول الحكم بأحقيته فى أخذ الحصة المشار إليها بالشفعة مقابل ثمنها ومقداره ١٠٦ جنيها بخلاف المصاريف الرسمية مع إلزام "المدعى عليهم" المذكورين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ، فدفعت المطعون عليها الثالثة بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة لعدم إبدائه الرغبة خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ علمه بالبيع قائلة إنه كان حاضرا مجلس تحرير العقد الابتدائى المحرر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ وبعد أن أحيلت الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى هذه الواقعة وتم تحقيقها، حكمت محكمة بولاق الجزئية فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بقبول الدفع المشار إليه وبسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة، فرفع هذا استئنافا عن الحكم لدى محكمة القاهرة الابتدائية قيد فى جدولها الاستئنافى برقم ١٥٠٩ سنة ١٩٤٩. وفى ١٨ من يناير سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بهيئتها الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع بسقوط حق المستأنف — المطعون عليه الأول — فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة وحددت جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ لنظر الموضوع، فدفع الطاعن استنادا إلى نص المادة الثالثة من قانون الشفعة — القديم — بعدم جواز الشفعة لأنه اشترى الحصة المبيعة من المطعون عليها الثالثة وهى والدته — ورد المطعون عليه الأول على هذا الدفع بأنه إنما كان يشفع فى البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى المطعون عليها الثالثة ولا قرابة بين البائعة والمشترية وبأن البيع الصادر من هذه الأخيرة إلى ابنها الطاعن هو بيع صورى لجأ إليه طرفاه بقصد حرمانه هو — أى المطعون

عليه الأول — من حق الشفعة وفى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة تمهيديا باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية — وفى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة للمطعون عليه الأول بطلباته — فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن المطعون عليها الثانية وهى البائعة أصلا لم تعلن بتقرير الطعن .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله : ذلك أنه لما كانت المادة ١٤ من دكريتو الشفعة المقابلة للمادة ٩٤٣ من القانون المدنى توجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى وإلا سقط الحق فيها وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن دعوى الشفعة لاتكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو النقض وسواء أكان رافع الطعن هو الشفيع أم المشترى أم البائع وكان يبين من محضر إعلان تقرير الطعن أن المحضر الذى تولى إعلانه عندما توجه فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥١ لإعلان المطعون عليها الثانية وهى البائعة فى العقد أساس دعوى الشفعة فى الموطن المبين فى ورقة الإعلان أجيب بأنها غيرت محل إقامتها ولم تعلن بتقرير الطعن بعد ذلك ومن ثم فلا تعتبر مختصمة فى الطعن لما كان ذلك كذلك فإن الطعن وقد خلا من اختصام البائعة يكون غير مقبول شكلا .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٥٤

(١٠٢)

القضية رقم ٧٧ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسي ، ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . ضريبة إضافية . وجوب اعتبارها ضمن التكاليف التي تخصم من الأرباح . المادة ٣٩ /٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

إن الشارع إذ نص بالمادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه "تخصم من تكاليف المنشأة الضرائب التي تدفعها ماعدا ضريبة الأرباح التي تؤديها طبقا لهذا القانون" — فإنه يكون قد أطلق مبدأ إدخال جميع الضرائب في نطاق التكاليف التي تخصم من الأرباح ماعدا ماورد عليه الاستثناء على سبيل الحصر خاصا بضريبة الأرباح التي تؤدى وفقا للقانون المذكور . أما القول بأن الضرائب الإضافية لا تعتبر من الضرائب التي تشارك في إنتاج الربح فلا تخصم ضمن تكاليف المنشأة فإنه قول لا سند له من القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقي أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٢١٥ سنة ٧٣ تجاري اسكندرية

الابتدائية المختلطة على الطاعنة وطلبت رفض الإضافات التى طلبتها مصلحة الضرائب على أرباح الشركة عن السنين من سنة ١٩٤٢ إلى سنة ١٩٤٥ . وفى ١١ من مايو سنة ١٩٤٤ حكمت المحكمة بتعديل قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٤ و بأنه يتعين أن تبقى فى المصروفات العمومية بصفة أعباء قابلة للخصم مبالغ وردت فى منطوق الحكم منها الضريبة الإضافية ، وعوائد البلدية و إلزام مصلحة الضرائب بأن ترد إلى الشركة كل مبلغ حصلته زيادة على الضريبة العادية والضرائب الخاصة مع الفوائد بواقع ٥٪ ابتداء من تاريخ كل دفعة حتى تمام الوفاء . فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٢٠ سنة ٥ ق . واستأنفته المطعون عليها فيما لم يقض لها به وقيد استئنافها برقم ٨ سنة ٦ ق . وفى ١٨ من يناير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بقبول الاستئناف المرفوع من شركة شالون شكلا ورفضه موضوعا و بقبول الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف واعتبار المبالغ الواردة فى منطوق الحكم من التكاليف التى تخصم من الأرباح الإجمالية ومنها الضريبة الإضافية وعوائد البلدية و إلزام مصلحة الضرائب بأن ترد إلى الشركة المذكورة جميع المبالغ التى حصلتها منها زيادة على الضريبة المستحقة قانونا على أساس القواعد المبينة بأسباب هذا الحكم وذلك عن السنوات الثلاث ١٩٤٢ — ١٩٤٣ و ٩٤٣ — ١٩٤٤ و ١٩٤٤ — ١٩٤٥ مع الفوائد بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الواقعة فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٨ لغاية ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ و بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لباقى أوجه النزاع . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل أولهما — فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى باعتبار الضريبة الإضافية وعوائد البلدية من الأعباء التى يتعين خصمها من الأرباح مع أن الضرائب نوعان أحدهما ضرائب تكليف والآخر ضرائب مساهمة . والنوع الأول يشمل الضرائب المفروض أنها شاركت فى الربح . وأما الثانى فيشمل الضرائب التى تكون الدولة فيها صاحبة نصيب

فى الربح المحقق . وقد أقر المشرع هـذه التفرقة بالقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٤٤ بتفسير المـادتين ٢٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ و ٦ من القانون رقم ٦٠ سـنة ١٩٤١ إذ نص فى المـادة الأولى منه على أنه "لا تعتبر من التكاليف ولا تخصم الضريبة الخاصة من الأرباح الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولا من الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية" وأساس هذه التفرقة أنه لا يخصم من الربح إلا ما كان من ضرائبه التكاليف التى شارك فى إنتاج الربح، ولما كانت الضريبة الإضافية هى من ضرائبه المساهمة ولا تشارك فى إنتاج الربح ، وكان نص المـادة الأولى من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٤٤ يفيد عدم خصمها من الأرباح خاصة وأنها تعتبر بمثابة زيادة لذات الضريبة الأصلية فهى ضريبة تكميلية لها، نسبها المشرع إليها وأتبعها بها وجوداً وعدما فتأخذ حكمها — لما كان ذلك ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بمـا جاء بالحكم المطعون فيه من أن "الفقرة الثالثة من المـادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٤٩ نصت على خصم الضرائب التى تدفعها المنشأة ما عدا ضريبة الأرباح التى تؤديها طبقا لهذا القانون وأن هذه المـادة تعتبر أن جميع الضرائب ما عدا ضريبة الأرباح تدخل فى حكم التكاليف الواجب خصمها من الأرباح ولا محل مع النص الصريح لأى تفسير أو تأويل يخالفه ، ولذلك تكون الضريبة الإضافية وعوائد البلدية من التكاليف التى يتعين خصمها ، أما القول بأنها فرع من ضريبة الأرباح التجارية وتأخذ حكمها فلا محل له ، إذ أن مجرد تحديدها على أساسها لا يجعلها فرعا منها" . وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون : ذلك بأن الشارع إذ نص بالمـادة ٣/٣٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على أنه : "تخصم من تكاليف المنشأة الضرائب التى تدفعها ما عدا ضريبة الأرباح التى تؤديها طبقا لهذا القانون" فقد أطلق مبدأ إدخال جميع الضرائب فى نطاق التكاليف التى تخصم من الأرباح ما عدا ما ورد عليه الاستثناء على سبيل الحصر خاصا بضريبة الأرباح التى تؤدى وفقـا

للقانون المذكور ، أما القول بأن الضرائب الإضافية لا تعتبر من الضرائب التى تشارك فى إنتاج الربح ، وبالتالى لا تخصم ضمن تكاليف المنشأة فإنه قول لا سند له من القانون .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بالزام مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى ألزمها بردها إلى المطعون عليها ، مع أن القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ نص على عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها للمولين .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه غير مقبول ، إذ لم تعد للطاعنة مصلحة فيه بعد أن نزلت المطعون عليها عن التمسك بالحكم فيما قضى به لها من إلزام مصلحة الضرائب بالفوائد .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٣

(١٠٣)

القضية رقم ٧٠ سنة ٢١ القضائية

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

(أ) وقف . دعوى رفعها أحد ورثة الواقف ببطلان الوقف فيما زاد على ثلث التركة لصدوره فى مرض موت الواقف . لا يفيد من الحكم الصادر بالبطلان سوى الوارث الذى رفع الدعوى . عدم امتداد أثره إلى بقية الورثة .

(ب) وقف حصول أحد ورثة الواقف على حكم ببطلان الوقف فيما زاد على ثلث التركة لصدوره فى مرض الموت . اتفاق باقى ورثة الواقف فيما بينهم على سريان أثر هذا الحكم على أنصبتهم . غير جائز . لا بد من صدور حكم لهم بذلك ممن يملكه .

١ — لا يفيد من الحكم الصادر بإبطال الوقف فيما زاد على ثلث التركة لصدوره فى مرض موت الواقف سوى الوارث المحكوم له ، لأنه إنما كان يعمل لمصلحته الشخصية ولم يكن ممثلا لبقية ورثة الواقف ، وإن مجرد ثبوت أن الوقف صدر فى مرض موت الواقف فى الدعوى التى رفعها هذا الوارث لا يقتضى بطلان الوقف فيما زاد على ثلث تركة الواقف بالنسبة إلى جميع ورثته .

٢ — الاتفاق الحاصل بين ورثة الواقف بعد صدور الحكم المشار إليه على إقرار ما قضى به الحكم المذكور وقسمة ما زاد على الثلث بينهم باعتباره تركة لا يكفى بمجرده لإبطال الوقف بالنسبة إلى أنصبتهم فيما زاد على الثلث ، بل لابد من صدور حكم لهم بذلك ممن يملكه ، لأن الوارث لا يستقل بالحكم بصدور الوقف فى مرض الموت ، إذ الاقرار من أحد المستحقين ببطلان الوقف لأى سبب من أسباب البطلان لا يلزم به الوقف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بموجب حجة وقف مؤرخة فى ٢٨ / ١ / ١٩٢٥ أوقف المرحوم محمود بك مفتاح من ضمن ما أوقفه ٢٧٥ ف و ٥ ط و ٢١ س شائعة فى ٥٥٠ ف و ١١ ط و ١٨ س على نفسه ومن بعده على أولاده وجهات البر الموضحة بحجته مبينا فيها حصص الاستحقاق بمقادير متميزة ، وفى ١٩٢٥/٣/١٣ توفى الواقف فرفع أحد أولاده فوزى مفتاح الدعوى رقم ٧٤٠ لسنة ١٩٢٥ مدنى كلى طنطا على جميع ورثة الواقف ومن بينهم المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر وبصفتها ناظرة على الوقف وطلب تثبيت ملكيته إلى $\frac{4}{19}$ ٢ ط من ٢٤ ط شائعة فى ٣٨ف و١٧ ط و ٢١ س على الشيوع فى الـ ٢٧٥ ف و ٥ ط و ٢١ س الموقوفة ، تأسيسا على أن مورثه وقف هذا المقدار وهو فى مرض الموت مما ينبنى عليه بطلان الوقف فيما زاد على ثلث التركة فلا ينفذ إلا فى حدود الثلث بالنسبة إلى من هدا الورثة ، ودفع المدعى عليهم بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر الدعوى لتعلقها بأصل الوقف . وفى ٢٦ من يناير سنة ١٩٢٨ قضت المحكمة برفض الدفع . وفى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٢٩ قضت بتثبيت ملكية المدعى فوزى مفتاح إلى المقدار الآنف ذكره وهو نصيبه الشرعى فى الميراث فيما زادعلى ثلث التركة البالغ مقداره٣٨ف و١٧ط و ٢١ سهما استنادا إلى أن الوقف الصادر من محمود بك مفتاح وقع فى مرض الموت فهو تصرف باطل فيمازاد على ثلث التركة ، وإلى أن المدعى لم يجز الوقف فيما زاد على هذا الثلث . وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٣١ قضت محكمة استئناف مصر فى الاستئناف رقم ٦٨ لسنة ٤٧ قضائية بتأييد الحكم المستأنف فى خصوص

ما قضى به لفوزى مفتاح بتثبيت ملكيته للأطيان الآنف ذكرها . وفى ١٩٣٥/٣/٥ و ١٩٣٥/١٠/١٥ حكم للطاعن الثانى كامل مصطفى الريفى على ورثة محمود بك مفتاح فى الدعوين رقمى ٢٧٢١ و ٢١٠٨ لسنة ١٩٣٥ محكمة دسوق الجزئية بأن يدفعوا إليه من تركة مورثهم مبلغ ١٢٠ جنيها المدين به المورث بموجب سندين مؤرخين فى ١٩٢١/٥/٢ و ١٩٢٤/١٢/١٥ واتخذ الدائن إجراءات نزع الملكية فى الدعوى رقم ٣١٥ لسنة ١٩٣٩ مدنى كلى طنطا ضد ورثة المدين وحكم فى ١٩٤٠/٦/٢٢ بنزع ملكية ٨ أفدنة و ١٨ قيراطا مما تركه مورثهم على الشيوع فى ١٧ فدانا شائعة فى ال٣٨ فدانا و ١٧ قيراطا و ٢١ سهما التى قال عنها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤٠ لسنة١٩٢٥ إن المورث وقفها فى مرض موته زائدا على ثلث التركة . وفى ١٩٤٢/٩/٢٣ حكم بإيقاع بيع المقدار المنزوعة ملكيته على الطاعن الأول الدكتور محمد عبدالمطلب عتيبةبموجب حكم رسو مزاد سجله فى ١٩٤٢/٩/٢٦ . وفى ١٩٤٢/١٠/١٤أقامت المطعون عليها على الطاعن الأول الدعوى رقم ٥٤١ لسنة ١٩٤٢ مدنى محكمة طنطا الابتدائية والتى حولت إلى محكمة دمنهور الابتدائية وقيدت برقم ٧١ لسنة ١٩٤٥ وطلبت فيها بصفتها ناظرة على وقف المرحوم محمود بك مفتاح تثبيت ملكية الوقف إلى مقدار ال ٨ أفدنة و ١٨ قيراطا المبيعة بحكم رسو المزاد وكف منازعة المدعى عليه لها فى هذا المقدار مع محو كافة التسجيلات الموقعة عليه . وفى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بطلبات المطعون عليها استنادا إلى أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤ لسنة ١٩٢٥ مدنى كلى طنطا والحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٦٨ لسنة ٤٧ ق استئناف مصر فيما قضيا به من بطلان الوقف بالنسبة إلى ال ٣٨ فدانا و ١٧ قيراطا و ٢١ سهما لم يحوزا قوة الأمر المقضى لصدورهما من محكمة لا ولاية لها فى القضاء فى أصل الوقف ، وبذلك تكون إجراءات نزع الملكية قد وقعت باطلة . استأنف الطاعن الأول وقيد استئنافه برقم ١٨٨ لسنة ٣ ق استئناف الاسكندرية . وبجلسة ١٩٤٨/٩/١٣ تدخل الطاعن الثانى وطلب قبوله خصما ثالثا وانضم إلى المستأنف الأول فى طلباته . وفى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة حضوريا وفى مواجهة

الخصم الثالث بتعديل الحكم المستأنف و بتثبيت ملكية المطعون عليها بصفتها إلى ٥ أفدنة و ٤ قراريط و ٨,٤٩ سهما على الشيوع فى ٨ أفدنة و ١٨ قيراطا المبينة فى الدعوى ومحو التسجيلات الموقعة على المقدار المحكوم به وأسست المحكمة قضاءها على أنه لا يجوز القول ببطلان الحكم النهائى الصادر لفوزى مفتاح أحد ورثة الواقف بعد صيرورته نهائيا بحجة أن المحكمة لم تكن ذات ولاية فى القضاء له فى دعواه ببطلان الوقف لصدوره فى مرض موت الواقف وأنه لا يفيد من هذا الحكم سوى من صدر لمصلحته لنسبية الأحكام وأنه لما كان قد قضى لفوزى بتثبيت ملكيته إلى نصيبه الشرعى فى المقدار الذى أبطل الوقف بالنسبة إليه وهذا النصيب هو ٣أفدنة و ١٣قيراطا و ١٥,٥١سهما فإن هذا المقدار وحده هو الذى يجوز للدائن اتخاذ إجراءات نزع الملكية عليه فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أن الطاعنين تمسكا فى المذكرة المقدمة منهما إلى محكمة الاستئناف بأن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤٠ لسنة ١٩٢٥ مدنى طنطا الابتدائية والمؤيد بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٦٨ لسنة ٤٧ ق مصر قضى بتثبيت ملكية فوزى مفتاح أحد ورثة الواقف إلى نصيبه فيما زاد على ثلث التركة تأسيسا على بطلان وقف هذا المقدار لوقوعه فى مرض موت الواقف وتقرير البطلان فى هذه الحالة يحوز قوة الأمر المقضى ويسرى على الوقف الذى كان ممثلا فى الدعوى مع ورثة الواقف ويعتبر حجة لدائنى الواقف ولو لم يخاصموا فى تلك الدعوى فيجوز لهم التنفيذ على ما زاد على ثلث التركة لخروجه عن الوقف وأن المحكمة إذ قضت ببطلان وقف هذا المقدار تكون قد قررت حالة قانونية تسرى على الناس كافة وهى أن الواقف كان مريضا مرض الموت فيبطل وقفه فيما زاد على ثلث تركته ، ومثل هذه الحالة لا تقبل التجزئة مما لا يجوز معه اعتبار الوقف باطلا فى حق بعض الورثة صحيحا فى حق الآخرين ، وإعمالا لهذا الحكم أقر ورثة الواقف والمطعون عليها فى اتفاق محرر فى ١٩٤٧/٤/٣٠ بنفاذه عليهم واعتبار الـ ٣٨ فدانا و ١٧ قيراطا و ٢١ سهما المقضى ببطلان وقفها ملكا لهم

عن مورثهم، كما اتفقوا بعقد محرر فى ١٩٣٧/٥/٢٠ على قسمة الأطيان التى خرجت من الوقف قسمة تمليك، غير أن المحكمة أغفلت هذا الدفاع وخالفت مقتضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤٠ وقصرت إجراءات نزع الملكية التى اتخذها الطاعن الثانى على المقدار الذى حكم به لفوزى مفتاح دون أنصبة باقى ورثة الواقف فيما زاد على ثلث تركة المورث مع أنها بموجب حكم بطلان الوقف المشار إليه أصبحت ملكا لورثة الواقف فيجوز التنفيذ عليها للدين الذى فى ذمته لنازع الملكية . و يتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور، ذلك أنه فضلا عن أنه لم يبين الأسانيد القانونية التى اعتمد عليها فى اعتبار حق الطاعن الثانى بوصفه دائنا للواقف مقصورا على نزع ملكية ثلاثة أفدنة وكسور فقط على الرغم من أن الـ ٣٨ فدان و ١٧ قيراطا و ٢١ سهما قد خرجت عن نطاق الوقف بمقتضى الحكمين السابقين المشار اليهما ، فضلا عن ذلك فإنه لم يلق الحكم بالا إلى اتفاق جميع ورثة الواقف على إعمال مقتضى الحكم النهائى الصادر بإبطال الوقف فيما زاد على ثلث تركة الواقف لصدوره فى مرض الموت .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص أنه بناء : "على أن فوزى محمود مفتاح الطاعن على الوقف هو طرف أيضا فى دعوى نزع الملكية تكون تركة المرحوم محمود بك مفتاح قد مثلت بقدر تلك الزيادة فى دعوى نزع الملكية (الدعوى ٣١٥ السابقة الإشارة اليها) و يكون لذلك حكم مرسى المزاد الصادر فى تلك الدعوى ببيع ٨ أفدنة و ١٨ قيراطا من تلك التركة صحيحا بنسبة حصة فوزى محمود مفتاح المذكور فيها (وهى قيراطان وكسور من ٢٤ قيراطا من ذلك القدر أى الـ ٣٨ فدانا وكسورا المحكوم بأنه تركة) وهذا يعادل ٣ أفدنة و ١٣ قيراطا و ١٥,٥١ سهما وهو ما يكون محلا لمرسى المزاد و يكون المشترى بالمزاد خلفا فيه قانونا للدين البائع، أما باقى الـ ٨ أفدنة و ١٨ قيراطا موضوع حكم مرسى المزاد (رقم ٣١٥) أى ٥ أفدنة و ٤ قراريط و ٨,٤٩ سهما فيتعين استبعاده من ذلك الحكم لاعتباره وقفا غير جائز التنفيذ عليه بالبيع الجبرى ... ومن حيث إنه لما توضح يكون الحكم المستأنف بالنسبة لمقدار ٣ أفدنة

و ١٣ قيراطا و ١٥,٥١ سهما السالف البيان غير صحيح فيما قضى به من اعتباره وقفا ويتعين تعديل الحكم المذكور فى حدود هذا القدر، أما ما زاد عليه من باقى الـ ٨ أفدنة و ١٨ قيراطا موضوع حكم مرسى المزاد رقم ٣١٥ السالف الذكر فإنه يظل معتبرا وقفا تطبيقا بشأن ذلك الباقى وحده لقاعدة النسبية فى الحكمين رقمى ٧٤٠ و ٦٨ المتقدمى الذكر". وهذ الذى قرره الحكم صحيح فى القانون، ذلك أنه لا يفيد من الحكم الصادر فى دعوى إبطال الوقف السابق رفعها من فوزى مفتاح سوى المدعى المحكوم له فيها، لأنه إنما كان يعمل لمصلحته الشخصية ولم يكن فيها ممثلا لبقية ورثة الواقف، وأن مجرد ثبوت أن الوقف صدر فى مرض موت الواقف فى الدعوى المشار اليها لا يقتضى بطلان الوقف فيما زاد على ثلث تركة الواقف بالنسبة إلى جميع ورثته، إذ قد يجيز هؤلاء كلهم أو بعضهم الوقف أما الاتفاق الحاصل بينهم بعد الحكم المشار اليه على إقرار ما قضى به الحكم المذكور وقسمة ما زاد على الثلث بينهم باعتباره تركة، فلا يكفى بمجرده لإبطال الوقف بالنسبة إلى أنصبتهم فيما زاد على الثلث بل لا بد من صدور حكم لهم بذلك ممن يملكه لأن الوارث لا يستقل بالحكم بصدور الوقف فى مرض الموت إذ الإقرار من أحد المستحقين ببطلان الوقف لأى سبب من أسباب البطلان لا يلزم به الوقف ومن ثم لا يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ أسس قضاءه على اعتبار أن الحكم النهائى الصادر فى دعوى فوزى لا يتعدى أثره إلى بقية الورثة كما لم يشبه بطلان، إذ لم يعتد فى هذا الخصوص باتفاق بقية الورثة على قسمة ما زاد على الثلث من أعيان الوقف باعتباره تركة حتى كان لم يصدر لهم حكم أسوة بفوزى .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس، ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٤

(١٠٤)

القضيتان رقما ١٤٦ و ١٤٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) شفعة . الشفيع يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة . عدم جواز الاحتجاج عليه بغير العقد الظاهر . مثال .

(ب) حكم . تسبيبه . محكمة الاحالة . مدى سلطتها بعد نقض الحكم .

١ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ، فلا يحتج عليه بغير العقد الظاهر . وإذن فمتى كانت الأطيان المشفوع فيها مملوكة لمصلحة الأملاك الأميرية وأن لمالكيها الأصليين حق استردادها بحكم القانون فى خلال فترة معينة ثم تنازلا عن هذا الحق إلى المشترى الذى تعاقد مع مصلحة الأملاك ولم يشر فى هذا العقد إلا لإقرارى تنازل صاحبى حق الاسترداد ولم يرد فيه ذكر للعقد الذى سبق ابرامه بين المتنازلين و بين المشترى والذى يتضمن أن مصلحة الأملاك تحرر عقدا لأحد المتنازلين وهذا يحرر بدوره عقدا للمشترى ، وكان هذا المشترى لم يتمسك فى دفاعه فى أية مرحلة من مراحل التقاضى بأن الشفيع كان يعلم بالعقد المستتر حتى كان يصح الاحتجاج عليه بما ورد فيه ، فإن النعى على الحكم بأنه مسخ نصوص العقد المستتر ، أو أنه لم يلتزم نصوصه ، أو أخطأ فى تكييفه ، أو أنه لم يبت فى صوريته ، كل هذا النعى يكون غير منتج الشفيع لا يمكن أن يحاج به مادام البيع الذى صدر من مصلحة الأملاك بوصفها بائعة إلى المشترى هو الذى تقام على أساسه دعوى الشفعة .

٢ — إن مفاد نص المادة ٤٤٤ من قانون المرافعات هو أن يكون لمحكمة الإحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى الذى تحصله مما يقدم إليها من دفاع أو على أسس قانونية أخرى غير التى جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه ، متى كانت لا تخالف قاعدة قانونية قررتها محكمة النقض فى حكمها الناقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهما الأول والثانية والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعنين واردان على حكم واحد وبين الخصوم أنفسهم ، فقد تقرر ضم الطعن الآخر المقدم من اسماعيل فتح الله الجيار وهو الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢١ ق إلى الطعن المقدم من الأستاذ محمد عبد الفتاح خيرت راضى وهو الطعن رقم ١٤٦ سنة ٢١ ق .

ومن حيث إنهما قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تحصل — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليه (أمين قنديل) وجه فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٤ إنذارا إلى الأستاذ محمد عبد الفتاح خيرت راضى ومدير مصلحة الأملاك الأميرية النائب عن وزير المالية يقول فيه إنه علم بأن الأستاذ راضى اشترى من مصلحة الأملاك الأطيان المبينة بالإنذار بثمن قدره ٦١١٠ جنيهات دفع جزءا منه ، وأنه شفيع فيها ، وأنه يمهل المعلن إليهما خمسة عشر يوما للاجابة على هذا الإنذار بالقبول أو بالرفض أو بمناقشة صحة البيانات المدونة بهذا الإنذار . وفى أول أبريل سنة ١٩٤٤ رفع الشفيع الدعوى على المشترى ومصلحة الأملاك بوصفها البائعة لدى محكمة الاسكندرية الابتدائية وقيدت برقم ٥٧٤ سنة ١٩٤٤

كلى طلب فيها الحكم بأحقيته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة وقدره ٥٣ فدانا و١٧ قيراطا و٦ أسهم مقابل مبلغ ٦١١٠ جنيهات مع الملحقات وعند الاقتضاء بالثمن الحقيق وملحقاته . وبجلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٤٤ دفع محامى الطاعن (الأستاذ راضى) الدعوى "بأنه لم يشتر، وأن الصفقة نقلت إليه بمقتضى الأمر الصادر بصيانة الثروة العقارية . وبيان ذلك أن واحدة اسمها نفيسه نزعت ملكيتها والمدعى عليه الأول (الأستاذ راضى) استردها ، لأنه قريب لها ونفيسه تنازلت لابنها اسماعيل افندى الجيار ، واسماعيل تنازل إلى المدعى عليه الأول (راضى) ، وهذا العقد وأوراقه تحت يد الحكومة فالشفعة منعدمة " . وقد أعلن الطاعن (راضى) مصلحة الأملاك فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ لتقديم ما لديها من مستندات وهى " الطلبات المقدمة من الست نفيسه محمد عمار واسماعيل فتح الله الجيار من أوراق رد الأطيان للست نفيسه وأوراق التنازل الحاصل من اسماعيل فتح الله الجيار إلى الطالب " . وبجلسة ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ طلب اسماعيل فتح الله الجيار دخوله خصما ثالثا فى الدعوى وقال الحاضر عنه "مصلحة الأملاك لم تبع للمدعى عليه الأول، ولكنها باعت للست نفيسه محمد عمار بعقد يرجع تاريخه إلى فبراير سنة ١٩٤١ والست نفيسه تنازلت لى بوصف أنى ولدها بعقد لاحق على عقد فبراير سنة ١٩٤١ وأنا بدورى تنازلت عما خصنى بعقد بدل وسأقدمه ،وقال إن مصلحة الأملاك تلقت ملكية هذه الأرض على أساس تخفيف الأعباء عن المدنيين بقانون سنة ١٩٣٥ وتقدمت الست نفيسه واستردت الأطيان والعملية ليست عملية بيع ، والتحليل أن الملكية أعيدت لأصحابها " والأستاذ اسماعيل حمزه (عن الأستاذ راضى) قال "إن جميع الوقائع التى قالها طالب التدخل صحيحة ماعدا وهو أن الست نفيسه استردت الأطيان وتنازلت عن حقها فى الاسترداد لابنها اسماعيل افندى واسماعيل تبادل معنا وقال صورة عقدى عند مصلحة الأملاك ، وأنا أطلب من مصلحة الأملاك طلب الست المقدم باستعمال حقها فى الاسترداد ثانيا : التنازل الحاصل منها عن هذا الحق إلى نجلها اسماعيل افندى فتح الله الجيار، ثالثا : التنازل الحاصل عن هذا الحق إلى محمد افندى عبدالفتاح خيرت راضى، رابعا : العقد

الذى تم بين محمد افندى عبد الفتاح واسماعيل افندى فتح الله وقدمته لمصلحة الأملاك لتحرير عملية الردمنها مباشرة؛ وبالجلسة المذكورة قدمت مصلحة الأملاك عقد البيع الابتدائى المبرم بينها وبين السيدة نفيسه محمد عمار فى فبراير سنة ١٩٤١ وكذلك عقدا محررا بين السيدة نفيسة هانم محمد عمار ونجلها اسماعيل فتح الله الجيار طرفا أول والأستاذ الشيخ محمد خيرت راضى بك وولده الطاعن (راضى) طرفا ثانيا يقرر فيه الطرف الأول بتنازلها للطرف الثانى عن حق استرداد ٥٣ فدانا و ١٧ قيراطا و ٥ أسهم و إحلاله محلهما فى هذا الاسترداد وفى دفع الثمن وتحرير العقد النهائى باسمه وتاريخه ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ " وفى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٥ قضت المحكمة أولا — بقبول اسماعيل فتح الله الجيار والست سقساقة حسن الجيار التى انضمت إلى الشفيع فى طلباته خصوما ثلثا فى الدعوى ، ثانيا — برفض دعوى المدعى .. استأنف الشفيعان هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد بجدولها العمومى برقم ١/١ق بعريضة طلبا فى ختامها وللأسباب الواردة بها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وأحقية المستأنف الأول فى أخذ الأطيان المبينة بعريضة الدعوى بالشفعة ... وفى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٧ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وأحقية المستأنف الأول (أمين قنديل) فى أخذ الأطيان المبينة الحدود والمعالم بعريضة دعوى الشفعة وقدرها ٥٣ فدانا و ١٧ قيراطا و ٦ أسهم بالشفعة مقابل دفع الثمن المسمى فى عقد البيع المشفوع فيه المحرر بتاريخ ١٩٤٤/١/٣١ بين مصلحة الأملاك الأميرية والمشترى محمد افندى عبد الفتاح خيرت راضى بخلاف مصاريف الإدارة التى تحددها البائعة بلا معارضة من قبله والمصاريف والملحقات وألزمت المستأنف عليه الأول محمد عبد الفتاح خيرت راضى بالمصاريف عن الدرجتين ... الخ . وفى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ طعن اسماعيل فتح الله الجيار بطريق النقض فى هذا الحكم وقيد طعنه برقم ١٧/١٨٦ق وفى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ طعن محمد عبد الفتاح خيرت راضى بطريق النقض فى الحكم نفسه وقيد طعنه برقم ١٧/١٨٧ق و بعد أن قررت محكمة النقض ضم الطعن الثانى للأول حكمت فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٩ بنقض الحكم المطعون

فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف الأسكندرية . وفى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ حرك المطعون عليه الأول والسيدة سقساقه استئنافهما وطلبا الحكم بطلباتهما السابق إعلان المستأنف عليهم بها . وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف بطلبات المستأنفين . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض .

"عن الطعن رقم ١٤٦ سنة ٢١ ق"

من حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم إذ قرر بأن عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ لم يكن بيعا ولا بدلا وقطع ما بين هذا العقد والعقد الصادر من مصلحة الأملاك إلى الطاعن فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ من وثيق الأسباب ، وإذ قرر أن العقد الوحيد الذى يصح له اعتبار ووجود قانونى إنما هو عقد ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ ، وأنه هو وحده الذى يصح أن يواجه به الشفيع ، وإذ رتب على ذلك أن وصف عقد تمليك الطاعن بأنه عقد مستقل بذاته صادر من مصلحة الأملاك لهذا الطاعن فتصح فيه الشفعة ، أخطأ فى تكييف عقد تملك الطاعن وخالف أحكام القانون . ذلك أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف بأن عقد تملكه إنما هو عقد أفرغ فى وثيقتين الأولى وثيقة ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ المبرمة بين المرحومة السيدة نفيسه محمد عمار وولدها اسماعيل فتح الله الجيار من ناحية و بين المرحوم الأستاذ محمد خيرت راضى وولده الأستاذ محمد عبد الفتاح خيرت راضى من ناحية أخرى . والثانية وثيقة ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ المبرمة بين مصلحة الأملاك والأستاذ محمد عبد الفتاح خيرت راضى ، وأن هاتين الوثيقتين تكونان وحدة لا انفصام لها لما يربطهما من أواصر قوية تستند إلى حقائق قانونية ، وقد تمسك الطاعن بهذا الدفاع ، إلا أن المحكمة مسخته إذ أخذت تتحدث عن التنازل للطاعن عن حق الأولوية وغير ذلك من شروط العقد وهو أبعد ما يكون عن طبيعة دفاعه ، كما أن الحكم إذ كيف حقوق السيدة نفيسه بوصفها طرفا فى عقد البدل المحرر فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ بقوله بأنه "سبق أن نزعت ملكيتها عن

تلك الأطيان المشفوع فيها، وأنها بصفتها صاحبة الحق فى استرداد الأطيان قد طلبت من مصلحة الأملاك استعمال هذا الحق وذلك فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٣٧ أى قبل انتهاء الأجل المحدد للاسترداد وهو ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ فأجيبت إلى طلبها وصدر لها من مصلحة الأملاك فى فبراير سنة ١٩٤١ عقد بيع ابتدائى برد الأطيان إليها ولكن هذا العقد لم يسجل ". وانتهى إلى " أنه مادام عقد رد الأطيان للسيدة نفيسه المبرم فى فبراير سنة ١٩٤١ لم يسجل فالملكية باقية لمصلحة الأملاك، وأن عقد فبراير سنة ١٩٤١ يظل مع هذا منشئا لحقوق شخصية قبل مصلحة الأملاك تلتزم بمقتضاه أن تنفذه وترد الملكية للست المذكورة ... غير أنه لم يبق لها حقوق بعد أن تنازلت فى ١٩٤٢/١٢/٣١ عن حقها فى الاسترداد وأباحت لولدها اسماعيل فتح الله الجيار أن يحل محلها ... ويخلص مما تقدم أن القانون قد أعطاها الأولوية فى استرداد ملكية أطيانها إلا أنها بعد أن أظهرت رغبتها فى استعمال هذا الحق لم تستكمل الإجراءات القانونية لنقل الملكية إليها وأكثر من هذا فقد تنازلت عن حق الأولوية وأفسحت الطريق لابنها لشراء الأطيان من مصلحة الأملاك، وبذلك تكون قد ألغت من جانبها عقد البيع الابتدائى الصادر لها فى فبراير سنة ١٩٤١ واسقطت حقها فى الأولوية التى أتاحها لها القانون لاسترداد ملكيتها، وأباحت بذلك لابنها أن يستعمل حقه فى ترتيب أولوية شراء هذه الأطيان "، وإذ كيف الحكم حقوق السيدة نفيسه الناشئة عن عقد فبراير سنة ١٩٤١ بأنه ليس إلا مجرد حق استرداد الأطيان المنزوعة ملكيتها فإن هـذا الحق قد استعمل فى الواقع فى سنة ١٩٣٧ وأن عقد البيع كما قرر الحكم قد ظل منشئا لحقوق شخصية والتزامات ركبت ذمة مصلحة الأملاك . بل إن طرفيه لا يستطيعان التحلل منه ، لما فرضته عليهما قوانين صيانة الثروة العقارية من قيود كثيرة تجب مراعاتها ولا يمكن الخروج عنها . وإذ قرر الحكم " أن مصلحة الأملاك سكتت عن التمسك بعقد فبراير سنة ١٩٤١ فدلت بذلك على قبولها الضمنى فسخ هـذا العقد وقد تلاقت إرادة طرفى العقد المذكور اللذين عقداه على فسخه : الست نفيسه بإقرار التنازل الحاصل فى ١٩٤٢/١٢/٣١ لمصلحة الأملاك وهذه بالسكوت " إذ قرر الحكم ذلك ، لم يعن بإيراد الدليل

القانونى على هذا التفاسخ مع أن هذا العقد مشار إليه فى مستهل عقد ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ كما أن مصلحة الأملاك احتفظت بصورة من عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ الذى هو سبب تصرف السيدة نفيسه والذى هو السبب القانونى لعقد ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ فى ملف المادة . أما ما ذهب إليه الحكم من أن سكوت مصلحة الأملاك عن عقد فبراير سنة ١٩٤١ يعتبر قبولا ضمنيا منها لفسخه مع أن التفاسخ عقد يتعين على من يقول به أن يدلل على حصوله ، إن الحكم إذ قرر ذلك يكون قد شابه قصور يبطله ، هذا فضلا عن أنه لو كان ثمة تفاسخ لسوى الطرفان المتعاقدان حساب المبالغ التى دفعتها السيدة نفيسه محمد عمار من أقساط الثمن وقد بلغت ٨٦٥ جنيها ولما كان هناك سبب لأن تثبت المصلحة بالمواد على عقد بيعها المطبوع هذه العبارة "هذه الأطيان هى المسبوق ردها للست نفيسه ثم تنازلت عنها لابنها اسماعيل افندى فتح الله الجيار الذى تنازل عنها لحضرة المشترى بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤" ، مما يستفاد منه أن التنازل الصادر من السيدة نفيسه لم يكن عن حق استردادها بل عن الأطيان ذاتها ، كما أن الأمر لم يكن فى الواقع إلا موافقة على تصرف من جانب السيدة نفيسه عمار وولدها فى تلك الأطيان المستردة أذنت به مصلحة الأملاك النائبة عن وزير المالية فى شئون صيانة الثروة العقارية بالتطبيق لأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ، على أنه من ناحية أخرى فإنه لو كان هناك تفاسخ لتحررت مصلحة الأملاك من التزاماتها قبل السيدة نفيسه وولدها ولكان لزاما عليها بمقتضى أحكام قرارات مجلس الوزراء أن تطرح تلك الأطيان للبيع بالمزايدة بطريق المظاريف لا أن تسلمها للطاعن بنصف ثمنها ، أما ما قرره الحكم فى خصوص حقوق اسماعيل فتح الله بقوله "ويبقى لإسماعيل فتح الله الجيار من حقوق، فلقد تنازلت والدته عن حقها فى استرداد الأطيان من مصلحة الأملاك بإقرار التنازل المؤرخ فى ١٩٤٢/١٢/٣١ وأتاحت له الحق فى شرائها إلا أنه لم يستعمل هذا الحق بالسعى لاستصدار عقد له بالملكية من مصلحة الأملاك لا عرفى ولا مسجل إلى أن حل يوم ٢٣ يناير سنة ١٩٤٤ الذى تعاقد فيه مع محمد عبد الفتاح خيرت راضى ووالده المرحوم خيرت بك راضى بالعقد

المحرر فى التاريخ المذكور والذى نص فيه على تنازله عن حقه فى استرداد الأطيان من مصلحة الأملاك لمحمد عبد الفتاح خيرت راضى ، كما نص فى موضع آخر من العقد على أنه باع هذا القدر إليه ولا يمكن القول بأنه كان له أكثر من حق يبيح له بحكم سلطة الأولوية المقررة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ باعتباره ابنا للمالكة المنزوعة ملكيتها التى تنحى عن شرائها أن يشترى هذه الأطيان بالأفضلية على باقى الأقارب والأصهار ، وإذن يكون القول فى عقد ١٩٤٤/١/٢٣ بأنه باع الأطيان مقابل ذلك الثمن وذلك القدر من الأطيان قولا يجافى الحقيقة والواقع ، لأنه لم يكن مالكا حتى يبيع وكانت الملكية لا تزال كما كانت فى يد الحكومة لم تنقلها إلى والدته التى كانت قد فسخت عقدها الابتدائى كما لم تنقلها إليه ، بل لم يكن قد طلب منها أن تنقلها إليه حتى ذلك التاريخ ولم يحرر بشأنها بينه وبين مصلحة الأملاك أى اتفاق" . هـذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه يخالف قواعد التفسير وأحكام التكييف ولا يستقيم مع ظروف الدعوى التى تفيد أنه قد تحولت حقوقه إلى اسماعيل ، تلك الحقوق التى نشأت عن عقد فبراير سنة ١٩٤١ وأنه أصبح صاحب مركز قانونى ثابت ، مما كان لا يصح معه للحكم أن يصف هذا الحق بأنه ليس إلا حقا فى استرداد الأطيان وأنه لم يستعمله ، أما ما ذهب إليه الحكم من "أن عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ لم يكن بيعا ولا معاوضة وليس فيه إلا التزام خاص تعهد اسماعيل فتح الله الجيار بمقتضاه أن يتنحى عن دوره فى الأولوية فى شراء الأطيان إلى شخص آخر من أقربائه فى سلسلة الأولوية المبينة بقرار مجلس الوزراء سالف الذكر" وأن طرفى العقد "قد أرادا أن يجعلا لهذا التنازل عن حق الأولوية مقابلا من مال وأطيان وأن يصل هذا المقابل إلى ما يعادل تقريبا ثمن الأطيان لدى مصلحة الأملاك فتضاعفت بذلك قيمة الصفقة ، وأن ذلك لا يغير من وصف هذا العمل القانونى ويجعله بيعا أو مقايضة مع ظهور انعدام ركن أساسى من أركان البيع والمقايضة وهو وجود الشىء المبيع فى ملكية البائع لا فى ملكية غيره ، وقد أراد الطرفان فى هذا العقد حمل مصلحة الأملاك على تحرير عقد بيع نهائى إلى اسماعيل فتح الله الجيار ، ثم تحرير عقد منه إلى محمد

عبد الفتاح خيرت راضى ، ولكن مصلحة الأملاك لم تنفذ لها هـذا الاتفاق وأصدرت عقد البيع منها رأسا إلى محمد عبد الفتاح خيرت راضى بتاريخ ١٩٤٤/١/٣١ ولم تشر فيه إلى عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٤٤/١/٢٣ سالف الذكر وما جاء به من التنازل وكل ما ذكرته ، وهذه الأطيان هى المسبوق ردها للست نفيسة محمد عمار ثم تنازلت عنها لابنها اسماعيل الذى تنازل عنها للمشترى فى ١٩٤٤/١/٢٤ ولا يمكن تفسير السر فى إيراد هذه العبارة فى عقد البيع الصادر من مصلحة الأملاك للمشترى فى ١٩٤٤/١/٣١ إلا على سبيل القصص ليس إلا والتاريخ الأخير ١٩٤٤/١/٢٤ هو تاريخ الإقرار بالتنازل الذى اعتمدته مصلحة الأملاك" وهذا الذى ذهب إليه الحكم فيه مسخ وتحريف لنصوص عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ الذى تضمن تاريخ الأطيان المتعاقد بشأنها ونزع ملكيتها وطلبت السيدة نفيسه الاحتفاظ بها واستردادها وكيف أصبح من حق السيدة نفيسه استردادها من الحكومة ثم تنازلها عن هذا الحق لنجلها اسماعيل وتنازل الاثنين للطاعن وشروط إحلاله محلهما وبيان الثمن المتفق عليه والتزامات المشترى الأخرى وبيع الشيخ خيرت راضى إلى اسماعيل فتح الله الجيار ٢١ فدان و ٦ قراريط و ١٨ سهما بسعر معين والاتفاق على تقديم نسخة من هذا العقد إلى مصلحة الأملاك لإثبات مشتملاته فى العقد النهائى مما يستفاد منه أن نية الطرفين قد انصرفت فى صراحة إلى التقايض فى أطيان الصفقة المستردة مقابل أل ٢١ فدانا وكسور التى باعها المرحوم محمد بك خيرت راضى لاسماعيل فتح الله الجيار من أملاك الأول ومقابل مبلغ ١١٧١ جنيها و ٤٠٠ مليم دفعها الأستاذ محمد عبـد الفتاح خيرت راضى لاسماعيل فتح الجيار مقابل قيام الأستاذ راضى بدفع باقى أقساط المبالغ التى تطلبها مصلحة الأملاك وإذا طرح الحكم كل هذه النصوص الواضحة فإنه يكون قد جانب قواعد التفسير — فضلا عن أن ما قرره الحكم فى خصوص عدم إشارة مصلحة الأملاك فى عقد ١٩٤٤/١/٣١ إلى العقد المبرم فى ١٩٤٤/١/٢٣ غير صحيح ذلك أن العقد الأخير حينما تعرض لاتفاق الطرفين على مطالبة مصلحة الأملاك تحرير عقد يشمل خلاصة ما جاء بعقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ إنما كان يتحدث عن إيراد ذلك فى العقد النهائى فى حين أن العقد الذى حرر بين

مصلحة الأملاك والطاعن فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ لم يكن إلا عقداً ابتدائياً - كما أن صورة منه كانت فى حوزة مصلحة الأملاك بملف المادة مما لا يمكن معه القول بأن مصلحة الأملاك لم تنفذ للمتعاقدين هذا الاتفاق أو أن يعاب عليها عدم إشارتها إليه عند تعاقدها مع الطاعن فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه عاره بطلان جوهرى إذ شاع فى أسبابه الغموض والتناقض والتخاذل وعدم مواجهة نقط النزاع مواجهة صريحة مما يجعل أسبابه تشبه الأسباب فى ظاهرها ولكن لا مقطع فيها برأى مما يعيبه ويبطله ذلك أنه إذ حاول تكييف عقد تملك الطاعن للأطيان المشفوع فيها أخطأ فيما أنزله عليه من أوصاف قانونية تخلط بين الحقوق الناشئة عن عقد فبراير سنة ١٩٤١ وبين حق الاسترداد الذى كان قد استعمل وانتهى بذلك العقد وبين حقوق الأولوية فى الاسترداد والتى لم يعد بمدخل لبحثها بعد أن انتهى الأجل الذى حدده لها قرار مجلس الوزراء . وانطلق يقول إن السيدة نفيسه قد تنازلت عن تلك الحقوق لولدها اسماعيل مما كان يتعين معه أن تستقر تلك الحقوق كما هى فى ذمة اسماعيل إلا أن الحكم لا يلبث أن يقول أن السيدة نفيسه التى حولت حقوقها فى عقد فبراير سنة ١٩٤١ لولدها قد ألغت فى الوقت ذاته من جانبها عقد البيع الابتدائى المذكور - كما أن المحكمة - إذ تحدثت عن عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ فى حكمها - على زعم صوريته مرددة أقوال الشفيع وأدلته عليها فإنها فضلا عن كونها لم تشر فى أسبابها إلى ردود الطاعن عليها . فإنها وقفت عند حد ترديدها دون أن تقول كلمتها فيها مع وجوب ذلك ليستقيم حكمها .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ قرر جواز الشفعة فيما تبيعه مصلحة الأملاك الأميرية من أطيان صيانة الثروة العقارية على أساس أنه فى حقيقة تكييفه القانونى إنما هو تقايل فى البيع الأول الناتج عن إجراءات نزع الملكية وترتد للمالك الأصلى المنزوعة ملكيته متى وقع البيع لذلك المالك الأصلى ولكنه متى وقع لغير ذلك المالك المنزوعة ملكيته ممن يليه فى الترتيب الوارد فى قرار

مجلس الوزراء الصادر فى نوفمبر سنة ١٩٥٣ يقع بيعا تجوز فيه الشفعة إذ قرر الحكم ذلك يكون قد خالف القانون . ذلك أن هذا البيع إنما يستمد طبيعته من طبيعة عقدى البيع والهبة معا فهو ليس بيعا خالصا تجوز فيه الشفعة .

عن الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢١ ق

ومن حيث إنه مقام على سببين : يتحصل الأول منهما فى أن الحكم شابه القصور فى التسبيب من الأوجه الآتية : (الوجه الأول) ـ إذ قرر أن الست نفيسه تنازلت فى ديسمبر سنة ١٩٤١ عن حقها " فى الاسترداد " أو عن (حق الأولوية فى استرداد الأطيان) وأفسحت الطريق لابنها لشراء الأطيان من مصلحة الأملاك وأباحت له أن يستعمل حقه فى ترتيب أولوية الشراء . وإذ رتب على ذلك قوله إن الست نفيسه قد تفاسخت عن عقدها مع مصلحة الأملاك وأن ابنها اسماعيل الجيار لم يحل محلها فى البيع الصادر لها ولم يكسب أى حق يتعلق بذات الأطيان ـ مع أن صيغة التنازل صريحة فى أنها إنما تنزل لابنها عن الأطيان التى استردتها بحيث يصير هو المسئول وحده عن كل ما يطلب من أقساط وأموال وليكون عقد البيع النهائى باسمه مع أنه لو كان المراد هو التفاسخ عن العقد الابتدائى والنزول عن مجرد الأولوية فى طلب الاسترداد لقيل ذلك ولقيل إن المتنازل إليه يكون هو المسئول عن الثمن لا عن الأقساط الباقية ولنص على كتابة عقد ابتدائى جديد للتنازل إليه ولما كانت عبارة التنازل واضحة لا تحتمل التفسير الذى ذهبت إليه المحكمة من أن المراد به هو مجرد إفساح الطريق لاسماعيل الجيار لكى يطالب باسمه استرداد الأطيان من جديد باعتباره صاحب أولوية فإنه ما كان يجوز للمحكمة أن تنحرف عن هذا المعنى الظاهر . وإذ هى فعلت ذلك . فإنها تكون قد خالفت المادة ١٥٠ من القانون المدنى (والوجه الثانى) ـ إذ قرر الحكم أن عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ الصادر من الست نفيسه واسماعيل الجيار إلى الأستاذ راضى ووالده لم يكن بيعا ولا معاوضة وليس فيه التزام خاص تعهد اسماعيل الجيار أن يتنحى بمقتضاه عن دوره فى الأولوية فى شراء الأطيان إلى شخص آخر من أقربائه " ـ إذ قرر

الحكم ذلك مسخ العقد الصريح فى معنى الشراء والمقايضة (والوجه الثالث) أغفل الحكم ما تمسك به الطاعن (ومعه الأستاذ راضى) أمام محكمة الموضوع من أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ ينص على أنه إذا ما انقضت الخمس سنوات التى أقرها مجلس الوزراء فى ١٦ من مارس سنة ١٩٣٧ — دون أن يتقدم أصحاب الأولوية فى شراء أى صفقة لاستردادها تباع تلك الصفقة بالمزايدة بطريق المظاريف المقفلة على أن يكون الثمن الأساسى ما تقدره اللجنة كما تمسك الطاعن بأنه لو أن التنازل الحاصل فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ من الست نفيسه إلى ابنها اسماعيل والتنازل الحاصل من اسماعيل إلى الأستاذ راضى فى ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤ كان مقصودا منهما مجرد النزول عن الأولوية فى استرداد الأطيان — مع خروج المتنازل عن الصفقة — لما كان أى من هذين التنازلين مقبولا لانتهاء المدة المقررة لطلب الاسترداد ولأن الأستاذ راضى ليس من أصحاب الأولوية وإن يكن قريبا لإسماعيل الجيار ومن ثم ما كان يصح للمحكمة أن تقرر بأن كتابة عقد البيع للأستاذ راضى كان منقطع الصلة بعقد البيع الأول الذى صدر للست نفيسه (والوجه الرابع) أغفل الحكم ما تمسك به الطاعن من أن والدته بعد أن تنازلت له عن الأطيان ظلت حائزة لها تستغلها وتدفع الأموال عنها وتسدد فوائد باقى الثمن المتفق عليه فى العقد الصادر لها مما ينتفى معه القول بأن ذلك العقد قد حصل التفاسخ عنه بينها وبين مصلحة الأملاك . وأغفل الحكم أيضا ما تمسك به الطاعن من أن التنازل الصادر منه فى ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤ قد نص فيه على التنازل للأستاذ راضى عن معجل الثمن وكافة المبالغ التى سبق دفعها لمصلحة الأملاك مما يدل على أن المصلحة قد استبقت بيدها هذه المبالغ بموجب عقد البيع الصادر منها للست نفيسه ولم تتفاسخ عن هذا البيع كما يدل على أن تلك المصلحة حين حررت عقدا ابتدائيا للأستاذ راضى فى ٣١ يناير من سنة ١٩٤٤ لم تصدر له تصرفا جديدا مستقلا عن الاسترداد السابق إتمامه (والوجه الخامس) كذلك أغفل الحكم ما أقرت به مصلحة الأملاك الأميرية أمام المحكمة وتمسك به الطاعن وزميله فى الخصومة من أن إسماعيل الجيار قدم لها العقد المبرم بينه وبين الأستاذ راضى

فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ لكى يحرر على أساس شروطه العقد النهائى المزمع إصداره للأستاذ راضى وأنها قد وافقت على التنازل عن الأطيان للأستاذ راضى وأن المستردين قد أعطى لهم الحق فى بيع الأرض جميعها أو جزء منها للغير بعد موافقة المصلحة وأن للطرفين فى هذه الحالة أن يتفقا على الثمن الذى يرتضيانه وإذا كان عقد البيع النهائى لم يحرر فيمكن تحريره مباشرة للمشترى الأخير ولا يذكر فيه إلا الثمن الذى تبيع به المصلحة للسترد إلا إذا رغب الطرفان أن يتضمن العقد النهائى الثمن الحقيقى للبيع أو ما يكون بينهما من اتفاقات خاصة فعند ذلك ينص فى العقد النهائى على ما يرغبانه من شروط — وهذا إقرار هام لو أن المحكمة ألقت إليه بالا لتغير وجه الرأى فى الدعوى — ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من ثلاثة أوجه : الأول — إذ فهم أن للتسجيل أو للملكية شأنا فى موضوع النزاع وأن لعدم تسجيل العقد الابتدائى الصادر للست نفيسه ولكون الملكية باقية لمصلحة الأملاك ولعدم صدور عقد بالبيع من هذه المصلحة لإسماعيل الجيار شأنا فى عدم إمكان تصرفهما فى الصفقة لغيرهما وفى اعتبار المصلحة هى صاحبة الصفقة الوحيدة فى التصرف فيها لمثل الأستاذ راضى وفى اعتبار أن البيوع الصادرة منها هى البيوع التى لا يكون الاستشفاع إلا فيها دون سواها — مع أن الصحيح أن البيع غير المسجل وإن لم ينقل الملكية ينشىء بين العاقدين كل حقوق البائع والمشترى الشخصية بما فيها الالتزام بنقل الملكية وأن للمشترى أن يبيع الصفقة لغيره عن طريق التنازل له عنها أو حوالة الحقوق والالتزامات الناشئة منها إليه ولذلك يكون للسيدة نفيسة أن تتنازل عن الصفقة لابنها اسماعيل دون أن يصدر له عقد بيع جديد من مصلحة الأملاك . وكان لإسماعيل أن يتصرف فيها بالبيع أو المقايضة للأستاذ راضى دون أن يكون لمصلحة الأملاك أى شأن فى ذلك إلا مجرد الموافقة على التنازل أو عدم الموافقة عليه تطبيقا لنص المادة الرابعة فى البيوع الصادرة منها (والثانى) — أخطأ الحكم فى تكييفه ورقة التنازل المقدمة من الست نفيسه فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ — إذ قرر أنها تتضمن تفاسخا عن العقد مع أن التفاسخ عن عقد

هو اتفاق بين طرفيه على إبراء كل منهما الآخر من جميع حقوقه المتولدة منه ويراد به حل عقدته فيما بينهما ويقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل انعقاده — أما تنازل العاقد عن حقوقه الناشئة من العقد إلى شخص ثالث فانه إذا قبله الطرف الآخر والمتنازل إليه لا يكون فسخا للعقد وإنما يكون حوالة بالحقوق والالتزامات عند الاقتضاء إلى من حصل له التنازل وإحلالا فى العقد محل المتنازل — وهـــذا هو الذى عرضته السيدة نفيسه على مصلحة الأملاك فى ٣١ ديسمبر ١٩٤٢ — ومفاده استبقاء العقد الابتدائى واستبقاء جميع آثاره مع إحلال الابن محل والدته فى حقوقها والتزاماتها — وفى الواقع فان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٣٥/١١/٢٧ وكذلك العقد الابتدائى الصادر للست نفيسه وكل عقد آخر تصدره مصلحة الأملاك تنفيذا لقرار مجلس الوزراء لم يستعمل كلمة "تنازل" إلا فى المعنى الظاهر وهو التصرف فى الأطيان ببيعها للغير أو حوالة الحق فيها — على أنه من ناحية أخرى — فان محكمة النقض حين عرضت لنقد حكم محكمة الاستئناف الأول فيما ورد به دالا على أنه توهم حصول التفاسخ بين الست نفيسه ومصلحة الأملاك اعتبر اسماعيل الجيار قد كسب حقوق والدته نتيجة لتنازلها إليه عن عقدها واعتبرته صاحب شأن فى الصفقة وطرفا لازما فى كل اتفاق يحصل التصرف به فيها ويدعى التفاسخ به عنها بقوله "... مع أن هـــذا القول لا يتحقق إلا إذا تبين أن إرادة الست نفيسه وابنها اسماعيل الجيار ومصلحة الأملاك قد استقرت على التحلل من هذا العقد الأول وعلى إغفال التنازل الصادر من الست نفيسه إلى ابنها اسماعيل الجيار" . وعلاوة على ما تقدم فان مصلحة الأملاك قد أقرت صراحة فى مذكرتها المقدمة لجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٠ بعدم حصول أى تفاسخ عن العقد الصادر منها إلى الست نفيسه فى فبراير سنة ١٩٤١ وبأن التنازل الذى حصل من الأخيرة إلى نجلها هو بيع صريح فى معناه وافقت عليه المصلحة عملا بحكم البند الرابع من عقد البيع مما ينهار معه قول الحكم بأن مصلحة الأملاك قد وافقت ضمنا على التفاسخ (والثالث) أخطأ الحكم فى تكييف العقد الابتدائى الذى أصدرته مصلحة الأملاك للأستاذ راضى فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ إذ اعتبره بيعا مستقلا ومنقطع الصلة عما سبقه من عقد صـــدر

للست نفيسه وتنازل عن الأطيان صدر منها لا بنها اسماعيل وبيع أو مقايضة صدرت منها ومنه للأستاذ راضى، مع أن هذا التكييف الخاطئ ينقضه ، أولا أن الأستاذ راضى لم يتقدم إلى مصلحة الاملاك كراغب فى الشراء منها ولكن قدمه لها اسماعيل الجيار ووالدته باقرار التنازل الصادر منهما إليه فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٤ تنفيذا للاتفاق الذى عقداه فى ٢٣ منه وقدماه لمصلحة الأملاك الأميرية كى تحرر العقد النهائى للأستاذ راضى على مقتضاه ولشروطه ، ثانيا ، إن مصلحة الأملاك ما كان لها أن تتعاقد مع الأستاذ راضى على أساس الشروط الخاصة بالاسترداد ، كما فعلت ، إلا على أساس أن الرد قد تم للسيدة نفيسة وأنه هو قد حل محلها ومحل ابنها اسماعيل بشراء الصفقة منهما أو المقايضة عليها ذلك أن الأستاذ راضى ليس بنفسه من أصحاب حق الاسترداد ، وأن الحق فى طلب الاسترداد قد انقضى على كل حال بانتهاء مدته فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ ولم يكن فى قرابة الأستاذ راضى للسيدة نفيسة ما يغير هذا الوضع وينقضه أخيرا إن مصلحة الأملاك قد حرصت على أن تذكر فى العقد الصادر منها للأستاذ راضى أن الأطيان هى المسبوق ردها للست نفيسه ثم تنازلت عنها لابنها اسماعيل الذى تنازل عنها لحضرة المشترى فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٤ وفى هذا ما فيه من معنى الإقرار بأن رد الأطيان للسيدة نفيسه قد تم ولا صلة لمصلحة الأملاك بها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن التصرف الصادر من مصلحة الأملاك إلى الطاعن (الأستاذ محمد عبد الفتاح خيرت راضى) هو بيع تجوز فيه الشفعة قال : "وحيث إنه بالنسبة للنزاع الخاص بجواز الشفعة ، أو عدم جوازها من الجهة الأولى وهل العقد الصادر من الحكومة يعتبر ردا منها لأرض تملكتها بقصد ردها إلى أصحابها الذين نزعت ملكيتهم منها بطريق الأولوية بالثمن الذى رسا عليها وما تكلفته فى إدارتها مضافا إليه ١٠ ٪ نظير المصاريف أو إلى أقاربهم وأصهارهم بترتيب الأولوية المنصوص عليها فى القرارات الوزارية . فإن محكمة النقض قد فصلت فى هذا الخلاف بأحكام ثلاثة انتهت منها إلى أن البيع من قبل الحكومة إلى المالك الأصلى هو تقايل وتراد فى البيع الأول للمالك

الأصلى المنزوعة ملكيته ولا شفعة فيه (١٦ مايو سنة ١٩٤٦ القضية رقم ١٢٧ س ١٥ ق) وأن البيع إلى غير المالك الأصلى ممن يليه فى الترتيب الوارد فى قرارات مجلس الوزراء الخاصة بصيانة الثروة العقارية هو بيع تجوز فيه الشفعة ولو حصل بطريق التنازل إليه من المالك الأصلى أو ممن يليه (حكم النقض الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٤٦ القضية رقم ٣٦ س ١٥ ق) وأن التقابل والتراد للمالك الأصلى الذى نزعت ملكيته لا يتم بمجرد ابداء طلب الاسترداد من المالك فى الميعاد ، بل لا بد من إفراغ الملكيـة إليـه من مصلحة الأملاك الأميرية بعقد مسجل حتى تنتقل الملكية إليه (حكم النقض الصادر فى من ١٦ مايو سنة ١٩٤٦ القضية رقم ١٤٤ س ١٥ ق) ويبين من مراجعة حكمى النقض الأولين أنهما فصلا فى كافة مايثيره الخصوم فى هذه الدعوى حول صفة وقوة قرارات مجلس الوزراء الصادر فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٣١ و٢٧ من نوفمبر سنـة ١٩٣٥ و١٦ من مارس سنة ١٩٣٧ ، وأن هذه القرارات إدارية لا تشريعية وفيما ذكره الحكمان المذكوران ترى المحكمة أنه أبلغ وأكفى رد على كل ما أثاره الدفـاع عن المشترى واسماعيل فتح الله الجيار (الطاعنان) فى هذا الخصوص، وعلى ذلك يكون ما ذكره الدفاع المذكور خاصا بأن هذه القرارات تعتبر فى مقام النصوص التشريعية الناسخة لحق الشفعة نسخا ضمنيا يعتبر مردود بمـا ورد فى حكمى النقض سالفى الذكر كما أن ما أورده الدفاع المذكور من هذه الناحية أيضا خاصا بأن عملية الرد فى الحدود التى وسمتها القرارات الوزارية تبعد التكييف القانونى لعملية الرد عن البيع بالمعنى القانونى وتجعلها فى نطاق العقود ذات الصفة الخاصة التى لا تقتصر على نقل الملكية بمقابل ، بل يكون نقل الملكية فيها مشتركا بين البيع والهبة وأنه لا يغير من هذه الحقيقة القانونية تحرير هذه العقود فى شكل بيع بغية التسجيل ، إذ العبرة بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى ، وأن تفاهة الثمن للاعتبارات المتقدمة كافية لتعيين القصد من هذه العقود ومن أنها مشتركة بين البيع والهبة ، كل هذا الذى ذكره الدفاع قد رد عليه حكما النقض سالفا الذكر بما لا يدع مجالا لإعادة الجدل فيه ويخلص مما تقدم أن الشفعة جائزة فى البيع الصادر من مصلحة الأملاك الأميرية إلى المشترى محمد عبد الفتاح خيرت راضى ” ، وهذا الذى قرره الحكم

صحيح ولا مخالفة فيه للقانون ، ومن ثم يكون السبب الثالث من أسباب الطعن رقم ١٤٦ س ٢١ ق على غير أساس .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه فى خصوص ما أثاره الطاعنان من نزاع حول القول بعدم جواز الشفعة فى هذه الصفقة لأن التصرف فيها قد تم بموجب بدل لا عقد بيع ، أو أن البائعين الحقيقيين إلى المشترى هما : السيدة نفيسة محمد على عمار وابنها اسماعيل الجيار لا مصلحة الأملاك الأميرية ، فإن الحكم قال فى خصوص ذلك ، "وترى هذه المحكمة أنه لتحرى وجه الحق فى هذا الدفاع الذى يثيره المشترى واسماعيل فتح الله الجيار يتعين بحث حقوق الست نفيسة محمد عمار وابنها ، فبالنسبة للست نفيسة قد طلبت هذه السيدة وهى المنزوعة ملكيتها وصاحبة الحق الأول فى استرداد الأطيان من مصلحة الأملاك استعمال هذا الحق فى ١٦ يونية سنة ١٩٣٧ أى قبل انتهاء الأجل المحدد للاسترداد وهو ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤ فأجيبت إلى طلبها وصدر لها من مصلحة الأملاك فى فبراير سنة ١٩٤١ عقد بيع ابتدائى برد الأطيان إليها ، ولكن هذا العقد لم يسجل ، والقول بعدم لزوم التسجيل لأن العملية مقررة للتملك لا منشئة له فى غير محله لأن محكمة النقض قررت فى حكمها فى القضية رقم ١٢٧ س ١٥ ق أن رد الملكية من الحكومة إلى المنزوعة ملكيته هو تقايل فى البيع القديم وتراد فى المبيع والثمن ، وقضت بحكمها رقم ٤٤ س ١٥ ق أن التقايل فى عقد من العقود هو اتفاق بين الطرفين على إلغائه ورفع آثاره ، وهذا الاتفاق هو عقد جديد فاسخ للعقد الأول فإذا كان العقد الأول قد ترتب عليه حق انتقال الملكية فى عقار فإن التقايل فيه من شأنه أن ينقل هذا الحق ممن آل إليه إلى صاحبه الأصلى ومن ثم يكون تسجيله لازما عملا بالمادة الأولى من قانون التسجيل ، وما دام أن عقد فبراير سنة ١٩٤١ الصادر برد الأطيان من مصلحة الأملاك للست نفيسة محمد عمار لم يسجل فالملكية باقية لمصلحة الأملاك ويبقى بعد هذا القول بأن عقد فبراير سنة ١٩٤١ يظل مع هذا منشئا لحقوق شخصية قبل مصلحة الأملاك تلتزم بمقتضاه أن تنفذه وترد الملكية للست المذكورة غير أنه لم يبق لها حقوق بعد أن تنازلت فى ١٩٤٢/١٢/٣١ عن حقها فى الاسترداد وأباحت لولدها اسماعيل فتح الله الجيار أن يحل محلها

ويخلص مما تقدم أن القانون قد أعطاها الأولوية فى استرداد ملكية أطيانها إلا أنها بعد أن أظهرت رغبتها فى استعمال هـــذا الحق لم تستكمل الإجراءات القانونية لنقل الملكية إليها وأكثر من هـذا فقد تنازلت عن حق الأولوية وأفسحت الطريق لابنها لشراء الأطيان من مصلحة الأملاك، وبهذا تكون قد ألغت من جانبها عقد البيع الابتدائى الصادر لهـا فى فبراير سنة ١٩٤١ ، وأسقطت حقها فى الأولوية التى أتاحها لها القانون فى استرداد ملكيتها ، وأتاحت بذلك لابنها أن يستعمل حقه فى ترتيب أولوية شراء هذه الأطيان، وسكتت مصلحة الأملاك عن التمسك بعقد فبراير سنة ١٩٤١ فدلت بذلك على قبولها الضمنى بفسخ هذا العقد ، فقد تلاقت إرادة طرف العقد المذكور اللذين عقداه على فسخه: الست نفيسه بإقرار التنازل الحاصل فى ١٩٤٢/١٢/٣١ لمصلحة الأملاك وهذه الأخيرة بالسكوت ، ومتى تقرر هذا يكون واضحا وضوحا تاما أن الست نفيسه محمد عمار فى يوم ١٩٤٤/١/٢٣ لم يكن لهـا أى حق يمكن أن تتنازل عنه للمشترى محمد عبد الفتاح خيرت راضى ، وعلى ذلك يكون ماذكر بعقد ١٩٤٢/١/٢٣ عن تنازلها له عن حقها فى استرداد الأطيان لاقيمة له قانونا ويبقى بعد هذا بحث ما لاسماعيل فتح الله الجيار من حقوق، فقد تنازلت والدته عن حقها فى استرداد الأطيان من مصلحة الأملاك بإقرار التنازل المؤرخ ١٩٤٢/١٢/٣١ ، وأتاحت له الحق فى شرائها إلا أنه لم يستعمل هذا الحق بالسعى لاستصدار عقد له بالملكية من مصلحة الأملاك لاعرفى ولا مسجل إلى أن حل يوم ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ الذى تعاقد فيه مع محمد عبد الفتـاح خيرت راضى ووالده المرحوم خيرت راضى بالعقد المحرر فى التاريخ المذكور والذى نص فيه على تنازله عن حقه فى استرداد الأطيان من مصلحة الأملاك لمحمد عبد الفتاح خيرت راضى كما نص فى موضع آخر من العقد على أنه باع هذا القدر إليه، ولا يمكن القول بأنه كان له أكثر من حق يبيح له بحكم سلسلة الأولوية المقررة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ باعتباره ابنا للمالكة المنزوعة ملكيتها والتى تنحت عن شرائها أن يشترى هذه الأطيان بالأفضلية على باقى الأقارب والأصهار ، وإذن يكون القول فى عقد ١٩٤٤/١/٢٣ بأنه باع الأطيان مقابل ذلك الثمن وذلك العوض

من الأطيان قولا يجافى الحقيقة، والواقع لأنه لم يكن مالكا حتى يبيع وكانت الملكية لاتزال كما كانت فى يد الحكومة لم تنقلها إلى والدته التى كانت قد فسخت عقدها الابتدائى كما لم تنقلها إليه بل لم يكن قد طلب منها أن تنقلها إليه حتى ذلك التاريخ ولم يحرر بشأنها بينه وبين مصلحة الأملاك أى اتفاق . ويخلص من كل ما تقدم أن عقد ١٩٤٤/١/٢٣ لم يكن بيعا ولا معاوضة وليس فيه إلا إلتزام خاص تعهد بمقتضاه أن يتنحى اسماعيل الجيار عن دوره فى الأولوية فى شراء الأطيان إلى شخص آخر من أقربائه يليه فى سلسلة الأولوية المبينة بقرار مجلس الوزراء سالف الذكر . " ثم قال "وقد أراد الطرفان فى هذا العقد حمل مصلحة الأملاك على تحرير عقد بيع نهائى إلى إسماعيل فتح الله الجيار ثم تحرير عقد منه إلى محمد أفندى عبد الفتاح خيرت راضى ، ولكن مصلحة الأملاك لم تنفذ لهما هذا الاتفاق وأصدرت عقد البيع منها رأسا إلى محمد أفندى عبد الفتاح خيرت راضى بتاريخ ١٩٤٤/١/٣١ ولم تشر فيه إلى عقد اتفاق ١٩٤٤/١/٢٣ سالف الذكر وما جاء به عن التنازل " . وكل ماذكرته عن عبارة" وهذه الأطيان هى المسبوق ردها للست نفيسه محمد عمار ثم تنازلت عنها لابنها اسماعيل أفندى فتح الله الجيار الذى تنازل عنها للمشترى فى ١٩٤٤/١/٢٤ ، ويخلص من هذا أن عقد ١٩٤٤/١/٢٣ لم يكن محل اعتبار عند إصدار عقد البيع من مصلحة الأملاك للمشترى فى ١٩٤٤/١/٣١ بل كان إقرار التنازل المؤرخ ١٩٤٤/١/٢٤ هو مبعث التعاقد بالبيع من المصلحة إلى غير المالكة المنزوعة ملكيتها بعد أن تنازل هو عن أولويته بهذا الإقرار ، كما يخلص أن عقد ١٩٤٤/١/٢٣ لم يكن جزءا متمما لعقد البيع الصادر من مصلحة الأملاك فى ١٩٤٤/١/٣١ بحيث لايمكن الفصل بينهما ومواجهة الشفيع به، كما يقول المشترى واسماعيل فتح الله الجيار ، ويخلص من كل ما تقدم أن عقد ١٩٤٤/١/٣١ هو عقد البيع الذى تم به التعاقد توطئة لنقل الملكية من مصلحة الأملاك للمشترى محمد عبد الفتاح خيرت راضى مباشرة، وأن هذا الأخير لم يحل محل الست نفيسه محمد عمار ولا محل اسماعيل الجيار بأى معنى من المعانى القانونية فى معرض نقل الملكية بالبيع، ويكون هذا العقد وحده هو الذى يجابه به الشفيع " . ويبين من هذا الذى قاله الحكم المطعون فيه أنه إذ

انتهى إلى أن عقد ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ هو وحده الذى يواجه به الشفيع دون عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ أقام قضاءه على أنه لم يكن للسيدة نفيسه أو ابنها اسماعيل فتح الله الجيار — وقد تخليا عن الصفقة وأصبح لاشأن لهما بها ، وأن لمصلحة الأملاك حق التصرف فيها أن يعتبرا نفسيهما بائعين للأستاذ محمد عبد الفتاح خيرت راضى وأن عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ لم يكن محل اعتبار عند إصدار عقد البيع من مصلحة الأملاك للمشترى فى ١٩٤٤/١/٣١ بل كان إقرار التنازل المؤرخ فى ١٩٤٤/١/٢٤ هو مبعث التعاقد بالبيع من المصلحة إلى غير ابن المالكة المنزوعة ملكيتها ، وأن عقد ١٩٤٤/١/٢٣ لم يكن جزءا متمما لعقد البيع الصادر من مصلحة الأملاك إلى الأستاذ محمد عبد الفتاح خيرت راضى بحيث لايمكن الفصل بينهما ومواجهة الشفيع به وأن مصلحة الأملاك لم تنفذ ماورد فى عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ الذى كان يتضمن أن مصلحة الأملاك تحرر لإسماعيل الجيار عقدا بالبيع ، وهذا يحرر بدوره عقدا إلى محمد عبد الفتاح خيرت راضى ، بل أصدرت عقد البيع منها مباشرة إلى المشترى فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ ولم تشر فيه إلا إلى ورقة التنازل الصادرة فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٤ وعلى ذلك لايصح أن يواجه الشفيع إلا بعقد ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ وهذه الأسس المستمدة من أوراق الدعوى تكفى لحمل الحكم ؛ ومن ثم لا تكون ثمة جدوى من النعى على ما أورده الحكم المطعون فيه من تقريرات أخرى يقوم الحكم بدونها ، كما أنه لم يكن ثمة جدوى من البت فى النزاع الخاص بصورية عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ . وذلك متى كان الحكم قد انتهى إلى أن هذا العقد لا يواجه به الشفيع وسلامة هذه الأسس وصحة النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه واضحة من أوراق الدعوى إذ يبين من عقد الاتفاق المبرم بين الأستاذ محمد عبد الفتاح ومصلحة الأملاك الأميرية فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ أن كل ما أثبت فيه هو أن الطرف الثانى (راضى) قدم طلبا بتاريخ ٢٤ من يناير ١٩٤٤ للمصلحة برغبته فى شراء الـ ٥٣ فدانا و ١٧ قيراطا و ٥ أسهم بناحية بيان وهى المسبوق نزع ملكيتها واشترتها الشركة العقارية المصرية لحساب الحكومة من البنك العقارى المصرى فى ٩ من يناير سنة ١٩٣٣ وذلك بالتطبيق لقرار

مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ وأن الطرف الأول (مدير عام مصلحة الأملاك) قد باع بصفته إلى الطرف الثانى (محمد عبد الفتاح خيرت راضى الأطيان المشار إليها (ويقر المشترى بأنه واضع يده على الأرض ويعفى البائعة من تسليمها، وهذه الأطيان هى المسبوق ردها للست نفيسه محمد عمار ثم تنازلت عنها لابنها اسماعيل أفندى فتح الله الجيار الذى تنازل عنها لحضرة المشترى بتاريخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٤" ويبين من مطابقة عبارتى التنازل المشار إليهما فى العقد والصادر أولهما من السيدة نفيسه عمار إلى ابنها ومن الأخير إلى الأستاذ راضى أن الأولى حررت بالصيغة الآتية "أنا نفيسه محمد على عمار بناحية خربتا مركز كوم حماده بحيره أقرر وأنا بكامل عقلى وصحتى وبمحض إرادتى تنازلى عن الأطيان استردادى من إدارة صيانة الثروة العقارية البالغ قدرها ٥٣ فدانا و١٧ قيراطا و٥ أسهم بناحية بيبان مركز كوم حماده إلى ولدى اسماعيل فتح الله الجيار بحيث يصير هو المسئول عن كل مايطلب من أقساط وأموال وإجراءات ورسوم تسجيل وخلافه وهذا تنازلا منى بذلك ليكون عقد البيع النهائى باسمه" . وأن الثانى حرر فى ١٩٤٤/١/٢٤ فى صورة خطاب موجه من اسماعيل فتح الله الجيار إلى مدير مصلحة الأملاك بالصيغة الآتية : "أقرر أنا الموقع على هذا اسماعيل فتح الله الجيار ابن المرحوم الشيخ فتح الله الجيار ابن حسن الجيار المقيم بناحية خربتا مركز كوم حماده بحيرة بأنى قد تنازلت عن حقى فى استرداد مقدار ٥٣ فدانا و١٧ قيراطا و٥ أسهم الكائنة بزمام ناحية بيبان مركز كوم حماده التى استردتها مصلحة الأملاك الأميرية من الشركة العقارية لصالح الست والدتى نفيسة محمد عمار بنت المرحوم محمد على عمار المقيمة بناحية خربتا والتى سبقت أن تنازلت لى الست والدتى عن حقها فى استرداد تلك الأطيان فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ بمقتضى إقرار التنازل المودع بدوسيه المصلحة وإنى بمقتضى ذلك أقرر بتنازلى عن حقى فى استرداد الأطيان المذكورة بكافة مشتملاتها وماهو تابع لها وماهو قائم عليها من مبان وخلافه وعن معجل الثمن وكافة المبالغ التى سبق دفعها وكذلك عما دفع من رسوم التسجيل والفوائد وغيرها، وهذا التنازل إلى حضرة محمد افندى عبد الفتاح خيرت راضى نجل حضرة محمد خيرت راضى

بك الذى هو ابن بنت عمى المرحوم مبارك بك الجيار أخو والدى وأحلته محلى فى كافة الحقوق والاشتراطات التى تقررها المصلحة و بمقتضى ذلك يحق له أن يتعاقد مع مصلحة الأملاك بشأن هذا القدر من الأطيان وقد تحرر هذا إقرار بذلك " وقد وافقت السيدة نفيسه محمد على عمار على هذا التنازل بتوقيعها عليه وأشر عليه من مصلحة الأملاك الأميرية فى ٢٦ منه بتنفيذه حالا ، ولما كان الشفيع على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة . ومن ثم لا يحتج عليه بغير العقد الظاهر وقد أخذت هذه المحكمة بهذا فى الطعن رقم ١٣٢ سنة ١٧ ق ، إذ قررت بأنه " إذا كان الثابت أن هناك عقدا ظاهرا يقول طالب الشفعة أنه هو الذى علم به وحده، و بنى عليه طلبه الأخذ بالشفعة وهو العقد النهائى المسجل وآخر يقول إنه كان مستترا عنه وقت الطلب وهو العقد الابتدائى الذى قدمه المشترى أثناء سير الدعوى واعتمده الحكم . وكان العقدان مختلفين فى بيان ثمن الصفقة إذ هو فى العقد الإبتدائى أكثر منه فى العقد المسجل فللشفيع أن يتمسك بما جاء من الثمن فى العقد الأخير حتى ولو كان صوريا ذلك أن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى ورقة الضد المحررة بين البائع والمشترى ومن حقه أن يتمسك بالعقد الظاهر سواء أكانت ورقة الضد ثابتة التاريخ أم غير ثابتة التاريخ ما دامت لم تسجل " ، كما أخذت به أيضا فى الطعنين رقمى ١٧٢ و ١٧٩ سنة ٢٠ ق من "أن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة هو من طبقة الغير بالنسبة إلى طرفى المتعاقدين البائع والمشترى ، فله أن يتمسك بالعقد الظاهر دون المستتر . ومن ثم لا يجوز أن يحاج بالعقد المستور إلا إذا كان هذا العقد مسجلا أو كان هو عالما بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد" كما أخذت به فى الطعن رقم ٣٢٢ سنة ٢٠ ق إذ قررت أن الشفيع الذى يطالب بأخذ عقار مبيع من شركة إلى آخر لا يمكن أن يحاج بأن البائع للمشترى لم يكن فى الواقع هو الشركة و إنما هو شخص تلقى الملك عنها ، تأسيسا على أن الشفيع يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى العقد سبب الشفعة ، ومن ثم لا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر الصادر من الشركة و بالثمن المسمى به .

ومن حيث إنه لما كان العقد المبرم بين الطاعن (الأستاذ راضى) ومصلحة الأملاك الأميرية فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ هو العقد الظاهر إذ لم يرد فيه ذكر إلا لإقرارى التنازل السابقة الإشارة إليهما (وهو أن هذه الأطيان هى المسبوق ردها للست نفيسة محمد عمار ثم تنازلت عنها لابنها اسماعيل فتح الله الجيار الذى تنازل عنها لحضرة المشترى بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤) ولم يشر فيه إلى عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ المبرم بين طرفيه الطرف الأول منهما الأستاذ محمد عبد الفتاح خيرت راضى (الطاعن الأول) ووالده الشيخ محمد خيرت راضى ، والطرف الثانى منهما اسماعيل فتح الله الجيار ووالدته السيدة نفيسه محمد عمار ، وكان إقرارا التنازل المشار إليهما لا يفيدان على ما أثبته بحق الحكم المطعون فيه إلا تخليا من المتنازلين عن الصفقة من شأنه أن يكون لمصلحة الأملاك وحدها الحق فى أن تتصرف فى الأطيان إلى الأستاذ محمد عبد الفتاح خيرت راضى وهى الأطيان محل التنازل وأن يحرر عقد البيع باسمه ، وقد تصرفت مصلحة الأملاك الأميرية فعلا على موجب هذا التخلى إلى الأستاذ محمد عبدالفتاح خيرت راضى بوصفه مشتريا ومصلحة الأملاك الأميرية باعتبارها بائعة كما يبين فى العقد الثانى الذى انعقد به البيع ، لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يتمسكا فى دفاعهما فى أية مرحلة من مراحل التقاضى بأن الشفيع كان يعلم بعقد ٢٣ من يناير سنة ٩٤٤ حتى كان يصح الاحتجاج عليه بما ورد فيه — لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بأنه قد مسخ نصوص عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ أو أنه لم يلتزم نصوصه ، أو أنه أخطأ فى تكييفه أو خالف قواعد التسجيل أو أنه لم يبت فى صورية عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ كل هذا النعى غير منتج ما دام الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن الشفيع لا يحاج بعقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ وأن البيع وقد صدر للطاعن (الأستاذ راضى) من مصلحة الأملاك بوصفها بائعة وللطاعن (الأستاذ راضى) بوصفه مشتريا ، وأن هذا العقد وحده هو الذى تقام على أساس دعوى الشفعة ، كما أن النعى على الحكم بمسخ ورقتى التنازل المؤرختين فى ١٩٤٢/١٢/٣١ و ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٤ ، لا تأثير له على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها الحكم وهى أن الورقة الأولى تفيد تخلى

السيدة نفيسه عن الصفقة ، والورقة الثانية صريحة أيضا فى تنازل السيدة نفيسه وابنها عن الصفقة ، إذ من شأن هذا التنازل أن يكون لمصلحة الأملاك وحدها الشأن فى التصرف فى هذه الأطيان بالبيع ، وأنها وقد تصرفت على موجب هذا التخلى تعتبر هى البائعة التى تقام عليها دعوى الشفعة ، أما ما يعيبه الطاعنان على الحكم من أنه خالف مقتضى حكم النقض السابق فهو مردود بأن المادة ٤٤٤ من قانون المرافعات وقد نصت على أنه إذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب (مخالفة قواعد الاختصاص) تحال القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه للحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة ، ومفاد هذا النص أنه يكون لمحكمة الإحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى الذى تحصله مما يقدم إليها من دفاع أو على أسس قانونية أخرى غير التى جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه ، متى كانت لا تخالف قاعدة قانونية قررتها محكمة النقض فى حكمها الناقض . ولما كان يبين من الحكم السابق صدوره فى الطعنين رقمى ١٨٦ و ١٨٧ سنة ١٧ ق أنه قد نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١ سنة ١ ق لقصور أسبابه من وجهين : "أنه إذ قرر أن البائعة هى مصلحة الأملاك وأن الشفيع لا يحاج بعقد البدل المؤرخ فى ٢٣ من يناير سنة ٩٤٤، استنادا إلى أن عقد البيع الأول الصادر من مصلحة الأملاك إلى الست نفيسه فى فبراير سنة ١٩٤١ وإلى أن عقد البيع الثانى الصادر من مصلحة الأملاك إلى المشفوع منه فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ صدر مستقلا عنه وعن عقد البدل . ولكن الحكم لم يبين ماذا عناه بعدم نفاذ العقد الأول مع ثبوت صدوره ودفع الست نفيسه بموجبه جزءا من الثمن ومع إشارة مصلحة الأملاك إليه فى العقد الثانى مما لا يجوز معه القول بعدم نفاذه ، أما إن كانت المحكمة قصدت بذلك أن تقرر أن تفاسخا تم بين الست نفيسه ومصلحة الأملاك ، فكان واجبا عليها أن تبين إذن وجه استنباط هذا التفاسخ وما هى أدلتها عليه ، والثانى أن الحكم المطعون فيه لم يبين

أيضا وجه قوله باستقلال العقد الثانى عما سبقه مع تلك الاشارة فيه إلى العقد الأول ، ومع أن هذا القول لا يتحقق إلا إذا تبين أن إرادة الست نفيسه وابنها اسماعيل الجيار ومصلحة الأملاك قد استقرت على التحلل من هــذا العقد الأول وعلى إغفال التنازل الصادر من الست نفيسه إلى ابنها اسماعيل الجيار وعلى اعتبار مصلحة الأملاك هى البائعة الأصلية للشفوع منه وأن تصرفها بالبيع له لم يقصد به مجرد إجازة منها لتنازل الست نفيسه إلى ابنها وتنازل ابنها المشفوع منه عن تلك الإجازة التى نص عليها فى البند الرابع من العقد الأول".

فلما أعيدت القضية إلى محكمة الإحالة قضت فيها على أساس ما قدم إليها من دفاع حاصله أن الشفيع لا يحاج بعقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ ، وأن السيدة نفيسه وولدها اسماعيل قد تخليا عن الصفقة وأفسحا الطريق للأستاذ محمد عبد الفتاح خيرت راضى فتعاقد بنفسه ومباشرة مع مصلحة الأملاك كما هو صريح نص تنازل ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٤ الموقع عليه من المتنازلين ، فقرر الحكم أن السيدة نفيسه بتنازلها عن الصفقة فى ١٩٤٣/١٢/٣١ لابنها اسماعيل ألغت من جانبها عقد البيع الابتدائى الصادر لها فى فبراير سنة ١٩٤١ وأن سكوت مصلحة الأملاك عن التمسك بهذا العقد دل على قبولها الضمنى فسخ العقد وهذا الذى قرره الحكم ، وإن كان لا يتعارض مع حكم محكمة النقض السابق ، كما سبق البيان ، فهو من الأسباب النافلة التى يقوم الحكم بدونها وخاص بعد مناقشة أوراق الدعوى وللأسباب التى أوردها إلى أن عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ لم يكن محل اعتبار عند إصدار عقد البيع من مصلحة الأملاك للشترى فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ ، بل كان إقرار التنازل المؤرخ فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٤ هو مبعث التعاقد للبيع من المصلحة ... كما خلص إلى "أن عقد ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ لم يكن جزءا متمما لعقد البيع الصادر من مصلحة الأملاك فى ١٩٤٤/١/٣١ بحيث لا يمكن الفصل بينهما ومواجهة الشفيع به كما يقول المشترى واسماعيل فتح الله الجيار" ، وليس فى هذا الذى قرره الحكم ما يحوى مخالفة لحكم محكمة النقض السابق .

ومن حيث إن ما يأخذه الطاعنان على الحكم من أنه لم يلق بالا إلى ماتمسكا به من دفاع حاصله أنه إذا ما انقضت الخمس سنوات التي أقرها مجلس الوزراء في ١٦ من مارس سنة ١٩٣٧ دون أن يتقدم أصحاب الأولوية في شراء أي صفقة لاستردادها تباع تلك الصفقة بالمزايدة بطريق المظاريف المقفلة ، على أن يكون الثمن ماتقدره اللجنة ، وأنه يوم أن تنقضى الخمس سنوات المنصوص عليها أي ابتداء من ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ ينتهى كل حق في الاسترداد ويصبح حديث الأولوية والتنازل عنها خبرا في ذمة التاريخ ، هـذا النعي غير منتج ، إذ لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى بعد أن أقام الحكم قضاءه على الأسس السابق إيرادها ، واعتبر مصلحة الأملاك هي البائعة للأطيان المشفوع فيها ، بعد أن تخلى المتنازلان عن الصفقة وخرجا منها وقبلت مصلحة الأملاك منهما هذا التنازل وتصرفت على موجبه ، فإذا كان ثمة عيب في إجراءات البيع إلى الطاعن الأول من مصلحة الأملاك فإنه لاتأثير له على حق الشفعة الذي تولد عن عقد البيع الصادر في ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ ، هـذا فضلا عن أنه متى كان من الثابت أن الشفيع لا يواجه ، قانونا ، إلا بالعقد الظاهر ، وهو عقد ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ فلا يجدى بعد ذلك البحث في تكييف التصرفات المستترة بين الخصوم ما دامت هـذه التصرفات المستترة لا يصح أن يواجه بها الشفيع .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعنان على غير أساس ويتعين رفضهما .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٤

(١٠٥)

القضية رقم ١٦٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

شفعة . تقايل البيع . أثره على حق الشفعة .

التقايل فى البيع لا يعتبر بيعا جديدا يتولد عنه للشفيع حق الشفعة لأن التقايل أو التراد فى البيع هو فسخ له بتراضى الطرفين لا إنشاء لبيع جديد ومن شأنه فى قصد المتعاقدين إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل البيع ومحو كل أثر له مما لا يكون معه أساس لطلب الشفعة . وإذن فمتى كان التقايل قد حصل قبل طلب الشفعة فإنه يعدم أثر البيع الأول ولا يبقى محل لطلب الشفعة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليهما الرابع والخامس والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول كان قد اشترى من باقى المطعون عليهم ٨ أفدنة و ٢٢ قيراطا بموجب عقد بيع مؤرخ فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ومسجل فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، وبعريضة معلنة فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٨٤ ،

وفى أول مارس سنة ١٩٤٨ أقام الطاعنون على المطعون عليهم دعوى أمام محكمة دمنهور الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ١٠٣ سنة ١٩٤٨ طلبوا فيها القضاء لهم بأحقيتهم فى الشفعة فى الأطيان المذكورة واستندوا فى طلبهم إلى جوار أرضهم المشفوع بها للأرض المشفوع فيها من الحد القبلى إلى وجود حقوق ارتفاق الرى والصرف لكل من الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها على الأخرى . وفى جلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قال الطاعنون إنهم عندما قدموا طلب الشفعة إلى مصلحة الشهر العقارى علموا بصدور عقد جديد من المطعون عليه الأول إلى باقى المطعون عليهم وصف بأنه تفاسخ عن البيع الصادر منهم إليه عن الأطيان المشفوع فيها و إن هذا العقد هو عقد صورى لم يحرر إلا بقصد إسقاط حقهم فى الشفعة وأصروا على طلب الشفعة حتى مع افتراض جدية هذا العقد وذلك على اعتبار أنه عقد بيع جديد يتولد منه حقهم فى طلب الشفعة . وفى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات صورية هذا العقد ، و بعد تنفيذ هذا الحكم التمهيدى بسماع شهود الطرفين حكمت فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٠ برفض دعوى الطاعنين . فرفعوا استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف الاسكندرية برقم ١٩٥ سنة ٦ ق . وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل السببان الأول والثانى منها فى تعييب الحكم المطعون فيه بقصور أسبابه وتناقضها وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أولا : إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى استنادا إلى أقوال الشهود بأن العقد المطعون فيه بالصورية هو عقد تفاسخ حقيقى ، قد وقف عند مجرد استعراض أقوال شهود الإثبات والنفى ولم يناقشها ولم يرجح بينة على أخرى . وثانيا : إن الحكم المطعون فيه قد أقر الحكم المستأنف فى اعتماده أقوال شهود النفى فى خصوص واقعة وضع اليد على الأطيان المبيعة المشفوع فيها ولم يعتد بأقوال شهود الإثبات فى هذا الخصوص دون الإفصاح عن سبب هذا الترجيح ، ولم يرد على ما وجهه الطاعنون من طعون مؤيدة

بالمستندات إلى ما شهد به شهود النفى . وثالثا — إن الطاعنين قد استدلوا أمام محكمة الاستئناف على صورية العقــد المشار اليه فضلا عن أقوال الشهود بقرائن منها أن عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول والمسجل فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ قد استغرق تحريره و إعداده للتسجيل نحو ثلاثة أشهر فى حين أن العقد المطعون فيه بالصورية قد لابست ظروف تحريره وتسجيله سرعة غير عادية إذ قدم الطلب الخاص بهذا العقد فى أول فبراير سنة ١٩٤٨ إلى مصلحة الشهر العقارى فقامت المصلحة بتحريره و مراجعته فى اليوم التانى ثم صدق على التوقيعات فيه فى ٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ وسجل فى ٤ منه . ومنها أن محكمة الدرجة الأولى كانت قد اعتمدت ما قيل من أن سبب التفاسخ هو وجود عجز فى الأطيان المبيعة فلما رفع الطاعنون استئنافهم نعوا على الحكم المستأنف فى هذا الخصوص قصوره فى تحرى حقيقة هذا السبب وعدم بيانه ما إذا كان العجز المدعى به هو فى مساحة الأطيان المبيعة أم هو فى المكلف منها باسم البائعين وعدم بيانه مقدار العجز — وقدم الطـاعنون إلى محكمة الاستئناف مستندات تنفى وجوده فلم يعن الحكم المطعون فيه بالرد عليها . كما قال الطاعنون إن صدور عقد التفاسخ فى تاريخ سابق على تاريخ طلب الشفعة لا يدل فى ذاته على جدية هذا العقد وذلك للأسباب المبينة فى دفاعهم وقد أغفل الحكم الرد عليها . ورابعا : إن الحكم المطعون فيه أورد ضمن أسبابه أنه استخلص أن عقد التفاسخ هو عقد حقيقى من أقوال شهود النفى والإثبات معا فى حين أن ما قاله شهود الإثبات يؤدى إلى صورية العقد مما كان لا يصح معه الاستدلال على صحة التفاسخ بأقوال شهود الطرفين و يكون الحكم إذ قال بذلك قد خالف مصادره فى الأوراق وشابه التناقض .

ومن حيث إن هــذا النعى بجميع وجوهه مردود أولا بأن الحكم الابتــدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أورد ردا على الادعاء بصورية عقد التفاسخ مايلى :— و حيث إنه عن الأمر الأول وهو صورية عقــد الفسخ فإن الثابت من صحيفة دعوى الشفعة المعلنة فى ١٩٤٨/٢/٢٨ أن المدعين يقولون فيها إنه نمى إلى علمهم أمس بواقعة بيع المدعى عليهم الأربعة الأخيرين للأول لـ ٨ أفدنة و٢٢ قيراطا أى أن بدء علمهم كان فى ١٩٤٨/٢/٢٧ والثابت قطعا أن عقــد الفسخ المسجل

فى ١٩٤٨/٢/٢ أى قبل العلم بخمسة وعشرين يوما فلا وجه للمدعين إذن فى قولهم إن الفسخ إنما عمل عندما علم المدعى عليهم بأن المدعين يسعون للأخذ بالشفعة إذ أنه فى هذا الوقت لم يسع أحد للأخذ بالشفعة ولم تبدر بادرة من المدعين تفيد هذا العزم ومتى ثبت ذلك ضعفت حجة المدعين فى الأسباب التى بنوا عليها دفاعهم وكان قول المدعى عليهم فى معرض الرد على تلك الأسباب أقرب إلى التصديق وخصوصا إذ أيدهم فى ذلك شهود النفى وقد قالوا عن السبب الأول بأن الداعى لهذا الفسخ إنما هو وجود العجز وخوفا من أن يحصل نزاع بين أحد البائعين عبد الله أفندى و بين محمد الشربينى وورثتهم بسبب هذا العجز و يدفع بأن عبد الله أفندى باع أكثر مما يملك ولأنه أى محمد الشربينى يريد المحافظة على صلة الود بينه و بين عائلة الطرابلسى » كل هذا تعليل مقبول و يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه قد استدل على نفى صورية عقد التفاسخ بأن هذا العقد حرر قبل تاريخ علم الطاعنين على حد قولهم » بالبيع الصادر إلى المطعون عليه الأول من باقى المطعون عليهم بخمسة وعشرين يوما و بالتالى قبل شروعهم فى طلب الشفعة ورجح الحكم استنادا إلى هذه القرينة أقوال شهود النفى فيما قرروه من حصول التفاسخ حقيقة ومن أن سببه هو وجود العجز وخشية المطعون عليهم قيام نزاع بسببه بين المشترى والبائعين وحرص المشترى على استبقاء صلة الود بينه وبينهم . ومردود ثانيا — بأنه و إن كان قد ورد فى الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف تقر محكمة الدرجة الأولى على ما استخلصته فى خصوص جدية عقد التفاسخ من أقوال الشهود جميعا إثباتا ونفيا فإن مفاد هذا بداهة هو أن محكمة الاستئناف قد أقرت محكمة الدرجة الأولى على ما استخلصته من نتيجة التحقيق وظاهر من أسباب الحكم الابتدائى أن المحكمة قد رجحت أقوال شهود النفى على أقوال شهود الإثبات — ومردود أخيرا بأن باقى ماورد فى أوجه هذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة المقدمة إليها مما تستقل هى به بلا معقب عليها وبأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد على الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم و بحسبها أن تقيم حكمها على أسباب سائغة تكفى لحمله وتحمل فى ذاتها الرد الضمنى على ما يخالفها كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ اعتبر أن التقايل من البيع يسقط الحق فى طلب الشفعة ذلك لأنه وإن كانت الحكمة فى تخويل الجار حق الشفعة هى دفع ضرر الجوار إلا أن الشفعة لا تدور مع هذه الحكمة وجوداوعدما وإنما تدور مع علة الشفعة وهى الجوار فمتى تحققت هذه العلة صح الأخذ بالشفعة ولو لم تتحقق العلة منها لأن الأحكام القانونية لا تجعل توافر الحكمة ضابطا فى تقرير الحقوق إذ هو ضابط متغير بل الضابط فى تقرير هذه الحقوق هو توافر العلة التى لا تتغير .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص ذلك أن التقايل من البيع هو اعدام لعقده وبحصوله قبل طلب الشفعة يعتبر البيع كأن لم يكن فلا تجوز الشفعة مع زواله ولهذا جرى قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ١٢٧ سنة ١٥ ق على عدم اعتبار التراد فى البيع بيعا جديدا يتولد عنه للشفيع حق الشفعة لأن التقايل أو التراد فى البيع هو فسخ له بتراضى الطرفين لا إنشاء لبيع جديد ومن شأنه فى قصد المتعاقدين إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل البيع ومحو كل أثر له مما لا يكون معه أساس لطلب الشفعة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٤

(١٠٦)

القضية رقم ٩٩ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

استئناف ــ ميعاد الاستئناف . الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى لا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . بدء ميعاد استئنافها . هو من يوم إعلان الحكم الصادر فى الموضوع . فوات ميعاد استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يترتب عليه فوات ميعاد استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . المادتان ٣٧٨ و ٤٠٤ مرافعات .

يبدأ ميعاد استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى لاتنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها وفقا للمادتين ٣٧٨ و ٤٠٤ مرافعات من تاريخ واحد هو تاريخ إعلان الحكم الصادر فى الموضوع فإذا فات ميعاد استئناف هذا الحكم فات تبعا ميعاد استئناف تلك الأحكام الصادرة قبله ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا حالة صدور حكم برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو بالإحالة إلى محكمة أخرى فى نزاع يدخل فى النصاب النهائى لمحكمة الدرجة الأولى فإن هذا الحكم يجوز استئنافه استقلالا وفقا للمادة ٢/٤٠١ من قانون المرافعات وهذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه بل يجب أن يلتزم فى تفسيره ما ورد به صريح نصه . أما القول بأن إعلان الحكم الصادر فى الموضوع يعتبر باطلا إذا لم يشمل الأحكام السابقة على صدوره فانه لاسند له من القانون بل يكتفى فى هذا الخصوص إعلان الحكم الصادر فى الموضوع ليجرى من تاريخ إعلانه ميعاد الطعن فى الأحكام الصادرة قبله والتى لم تنته بها الخصومة كلها أو بعضها وينقضى ميعاد الطعن فيها بانقضاء ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٦٦ سنة ١٩٤٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية على الطاعن بصفته مديرا لشركة جريشام للتأمين وطلب الحكم بإلزامه بصفته بأن يدفع إليه مبلغ ٣٠٣٥ جنيها و ٥٣٨ مليما قيمة بضاعة مؤمن عليها قد سرقت، فدفع الطاعن الدعوى بدفعين أولهما عدم اختصاص محكمة الإسكندرية استنادا إلى أن عقد التأمين تم بفرع الشركة بالقاهرة وقد جاء فى البند الأول منه أن الوصولات المعتمدة هى التى تصدر من فرع الشركة بالقاهرة كما جاء فى البند التاسع أن تعديل الشروط لا يكون صحيحا إلا إذا وقعه أحد ممثلى الشركة المعتمدين بالقاهرة — والدفع الثانى هو عدم قبول الدعوى استنادا إلى البند العاشر من شروط بوليسة التأمين ومؤداه اتفاق الطرفين على طرح كل نزاع ينشأ عن العقد على محكم يتفق عليه الطرفان أو محكمين يختار كل واحد من الطرفين أحدهما فإذا اختلف المحكمان يعرض الأمر على محكم يعينه المحكمان كتابة . وفى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة برفض الدفعين وحددت لنظر الموضوع جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٥٠ واعتبرت النطق بالحكم إعلانا للطرفين . ولم يعلن هذا الحكم وقدم الطاعن مذكرة بدفاعه فى الموضوع احتفظ فيها بحقه فى استئناف هذا الحكم. وفى ١٠ من يوليه سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه المبلغ المطلوب . وأعلن هذا الحكم إلى الطاعن فى ١٧ من يوليو سنة ١٩٥١ . فاستأنفه بصحيفة أعلنها إلى المطعون عليه فى أول سبتمبر سنة ١٩٥١ . وقيد استئنافه برقم ٢٩٧ سنة ٧ ق استئناف الاسكندرية فدفع المطعون عليه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه

بعد الميعاد مستندا إلى أنه لا يفيد الطاعن أن يكون الحكم الصادر برفض الدفعين لم يعلن متى كان الطاعن قد فوت ميعاد الاستئناف فى الحكم الصادر فى أصل الدعوى . وفى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بقبول الدفع وبعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد . فقرر الطاعن بصفته بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر استنادا إلى المادتين ٣٧٨ ، ٤٠٤ من قانون المرافعات بعدم ضرورة إعلان الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع لبدء ميعاد استئنافها ما دام أنها غير قابلة للاستئناف استقلالا وما دام أن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يشمل استئنافها بحكم القانون — مع أن الأصل وفقا للمادة ٣٧٩ من قانون المرافعات أن مواعيد الطعن تبدأ من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك ولم يرد بالقانون نص يخول الاعفاء من إعلان الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع لبدء ميعاد استئنافها ولا يصح الأخذ فى ذلك بطريق القياس أو الاستنتاج فضلا عن أن أحكام المادتين ٣٧٨ و ٤٠٤ من قانون المرافعات اللتين استند إليهما الحكم لا تؤدى إلى ذلك . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور إذ لم يعتد بدفاع الطاعن المبنى على بطلان إعلان الحكم الصادر فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥١ لقصره على هذا الحكم وحده دون الحكم الصادر فى الدفعين بمقولة أن العبرة هى إعلان الحكم الصادر فى الموضوع مع أن هذا القول لا يصلح ردا على تمسك الطاعن بوجوب أن يشمل الإعلان الحكمين معا وإلا كان باطلا كما أخطأ فى القانون وخرج على القواعد العامة التى توجب إعلان الحكم لإحاطة الطاعن علما به وبالأسباب التى بنى عليها . ولتحديد مبدأ ميعاد الطعن فيه . ولا سبيل للخروج عليها بغير نص خاص وهذا النص غير موجود فضلا عن أن المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات لا تفيد أن إعلان الحكم الصادر فى الموضوع يغنى عن إعلان الأحكام الأخرى الصادرة قبله خصوصا وأن الطاعن احتفظ فى مذكرته بحقه فى استئناف الحكم الصادر فى الدفعين .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن قانون المرافعات نص فى المادة ٣٧٨ على عدم جواز استئناف جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الدعوى والتى لا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها سواء أكانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالاثبات أو بسير الاجراءات ، وأضافت المادة ٤٠٤ مرافعات أن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قبلت صراحة ومن ثم فلا يكون هناك محل لاعلان الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع مادام أنها غير قابلة للاستئناف أصلا على حدة ، وأن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يشمل استئنافها بقوة القانون ، ومن ثم تكون العبرة فى ميعاد الاستئناف هى بميعاد استئناف الحكم الأخير الصادر فى الموضوع فاذا فوتت المستأنفة هذا الميعاد فلا سبيل لها إلى استئناف الأحكام الصادرة قبله بحجة عدم إعلانها إليها" . وهذا الذى جاء بالحكم لا خطأ فيه ولا قصور ، ذلك بأن المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات نصت على عدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع كما نصت المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات على أن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يستتبع استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قد قبلت صراحة . ولما كان المقصود من الأحكام السابق صدورها فى هذا المقام هى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى لم تنته بها الخصومة كلها أو بعضها فإن مقتضى هذه النصوص هو أن الأحكام المذكورة تتبع مصير الحكم الصادر فى الموضوع من جهة قبول الاستئناف وعدمه بحيث إذا استؤنف هذا الحكم الأخير فى الميعاد ، فإن استئنافه يستتبع حتما استئناف ماسبقه من الأحكام المشار إليها وتنتقل الدعوى بحذافيرها إلى محكمة الدرجة الثانية بما أبدى فيها من دفوع وأوجه دفاع سواء منها مافصل فيه بأحكام

فرعية أو ما أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه ويبدأ ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى هذه الأحكام جميعا من تاريخ إعلان الحكم الصادر فى الموضوع ، فإذا فات ميعاد استئناف هذا الحكم فات تبعا ميعاد استئناف تلك الأحكام الصادرة قبله ، ولا يستثنى من هذه القاعدة — أى قاعدة عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى لا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا حالة صدور حكم برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو بالإحالة إلى محكمة أخرى فى نزاع يدخل فى النصاب النهائى لمحكمة الدرجة الأولى ، فإن هذا الحكم يجوز استئنافه استقلالا وفقا للمادة ٢/٤٠١ من قانون المرافعات وهذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه بل يجب أن يلتزم فى تفسيره ما ورد به صريح نصه ، أما ما يذهب إليه الطاعن من أن إعلان الحكم الصادر فى الموضوع يعتبر باطلا إذا لم يشمل الأحكام السابقة على صدوره ، فإنه لا سند له من القانون بل يكفى فى هذا الخصوص إعلان الحكم الصادر فى الموضوع ليجرى من تاريخ إعلانه ميعاد الطعن فى الأحكام الصادرة قبله والتى لم تنته بها الخصومة كلها أو بعضها ، وينقضى ميعاد الطعن فيها بانقضاء ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم شابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، إذ استند فى قضائه إلى ما كانت تقضى به المحاكم فى ظل القانون القديم من عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع إذا كان الحكم الصادر فى الموضوع قد حاز قوة الأمر المقضى ، مع أن الحكمين اللذين أشار إليهما صدرا فى شأن حكم تمهيدى لا فى شأن حكم قطعى فرعى ، كما هو الحال فى الدعوى ، ومع أن الأحكام القطعية تجرى عليها القواعد العامة من وجوب إعلانها حتى يسرى ميعاد الاستئناف بالنسبة إليها ، ما دام لم يرد نص يعفى من ذلك .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما جاء فى الحكم فى هـذا الخصوص إنما كان استطرادا فى البحث والمقارنة بين أحكام القضاء فى ظل قانون المرافعات القديم فى شأن الأحكام التمهيدية من جهة عدم جواز استئنافها إذا كان الحكم الصادر فى الموضوع قد حاز قوة الأمر المقضى ، وبين نصوص قانون المرافعات الجديد التى سوت بين جميع أنواع الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها من جهة عدم جواز الطعن فيها استقلالا ، سواء أكانت تمهيدية أم قطعية فرعية ، ومن جهة أن استئناف الحكم فى الموضوع يستتبع حتما استئنافها ، وانتهى الحكم من هـذه المقارنة بأن أجرى عليها جميعا ما كان يجريه القضاء السابق على الأحكام التمهيدية من حيث عدم جواز الطعن فيها بعد صيرورة الحكم الصادر فى الموضوع فيها نهائيا وليس فى هذا الذى جاء بالحكم فساد فى الاستدلال ولا قصور .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٤

(١٠٧)

القضية رقم ٣٧٦ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . التنازل عن المنشأة . عدم إخطار مصلحة الضرائب بهذا التنازل فى الميعاد . مسئولية المتنازل له بالتضامن مع المتنازل عن الضرائب المستحقة قبل تاريخ التنازل . المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

إن مفاد نص المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ هو أنه مالم تخطر مصلحة الضرائب بالتنازل عن المنشأة فى مدى ستين يوما من تاريخ التنازل يكون المتنازل له مسئولا قبل مصلحة الضرائب بالتضامن مع المتنازل عما عساه يكون مستحقا من الضرائب على أرباح المنشأة قبل التنازل ، ولا يمكن أن ينصرف النص إلى أن المتنازل له يكون مسئولا عما يستحق من الضرائب بعد تاريخ التنازل دون مسئوليته عن الضرائب المستحقة قبل ذلك ، إذ مسئوليته عن الضرائب التى تستحق بعد تاريخ التنازل واضحة لا تحتاج إلى نص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن مأمورية ضرائب بنى سويف أخطرت المطعون عليه فى ١٩٥١/٥/٢٤ بقرار لجنة الطعن التى قدرت أرباحه عن نشاطه

التجارى من استغلال سيارة نقل واشتغاله بالمقاولات بمبالغ متفاوتة عن السنوات من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٥ فاستأنف المطعون عليه هذا القرار أمام محكمة بنى سويف الابتدائيـة حيث قيد برقم ١٠٧ سنة ١٩٥١ وبنى المطعون عليه استئنافه على: أولا ـ سقوط حق مصلحة الضرائب عن أرباح سنة ١٩٣٩ لتقادمه، ثانيا ـ عدم مسئوليته عن الضريبة المستحقة عن أرباح استغلال السيارة فى المدة من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٥، ذلك لأن ملكيتها لم تنتقل إليه إلا فى ١٩٤٥/١٢/٣١ وطلب إلغاء قرار لجنة الطعن بكافة مشتملاته وعدم ربط أى ضريبة على أرباحه لأنها تقل عن حد الإعفاء . فقضت محكمة بنى سويف فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥١ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار لجنة الطعن فيما قضى به من إلزام المستأنف بضريبة عن أرباح السيارة عن المدة من سنة ١٩٣٩ حتى سنة ١٩٤٥ واستند الحكم فى ذلك إلى أن ملكية السيارة لم تنتقل إلى المطعون عليه إلا بعد ذلك، فهو غير مسئول عن الضريبة المستحقة على استغلالها عن تلك المـدة . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض لأنه صدر من المحكمة الابتدائية بصفة انتهائية وطلبت نقضه نقضا جزئيـا فى خصوص قضائه بإلغاء قرار لجنة الطعن وعدم مسئولية المطعون عليه عن الضريبة المستحقة عن استغلال السيارة عن المدة من ١٩٣٩ حتى ١٩٤٥ .

وحيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تفسير المـادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ إذ ذهب إلى أن مصلحة الضرائب إذا لم تخطر بالتنازل كان المتنازل إليه — وفقا لنص المـادة المذكورة قبـل تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٤٨ — مسئولا بالتضامن مع المتنازل عما يستحق من الضرائب مستقبلا ، لا عما كان مستحقا فى المـاضى ، مع أن هـذا التفسير ليس هو التفسير الصحيح للـادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بل الصحيح أن المتنازل إليه يعتبر فى حالة عدم الإخطار مسئولا عما كان مستحقا من الضرائب قبل التنازل أما المستحقة مستقبلا فهو ملزم بها بداهة وبغير حاجة إلى نص ولم يقصـد بالتعديل الذى أدخل على المـادة المذكورة فى سنة ١٩٤٨ الاستحداث فى هذا الخصوص بل قصد به زيادة الإيضاح .

وحيث إن نص المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٤٨ كان " التنازل عن كل أو بعض المنشأة يكون حكمه فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل وتطبق عليه أحكام المادة السابقة ، على أن الإلزام بتبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل يقع فى هذه الحالة على عاتق المتنازل والمتنازل له وإلا كان هذا الأخير مسئولا بالتضامن مع الأول عما يستحق من الضرائب على المنشأة المتنازل له عنها " ومفاد هذا النص أنه ما لم تخطر مصلحة الضرائب فى مدى ستين يوما عن التنازل ، يكون المتنازل له مسئولا قبل مصلحة الضرائب بالتضامن مع المتنازل عما عساه يكون مستحقا من الضرائب على أرباح المنشأة قبل التنازل ولا يمكن أن ينصرف النص إلى أن المتنازل له يكون مسئولا عما يستحق من الضرائب بعد تاريخ التنازل دون مسئولية عن الضرائب المستحقة قبل ذلك . لأن عجز المادة إنما يتحدث عن مسئولية المتنازل له ، فيقول : " وإلا كان هذا الأخير (المتنازل له) مسئولا بالتضامن مع الأول عما يستحق من الضرائب على المنشأة المتنازل عنها " . وهذا يفيد بداهة أن المقصود بها هو ما كان مستحقا على المنشأة من ضرائب قبل تاريخ التنازل ، إذ مسئولية المتنازل له عن الضرائب التى تستحق بعد تاريخ التنازل واضحة لا تحتاج إلى نص ، وليس فى تعبير المادة بلفظ "يستحق" بدلا من "استحق" التى استعملها المشرع فى القانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٤٨ ما يلقى شبهة جدية على التفسير الصحيح ، كذلك ليس فى عدول المشرع عن صيغة المضارع إلى صيغة الماضى ما يؤيد المعنى الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه .

وحيث إنه لذلك يكون النعى فى محله ويتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص قضائه بإلغاء قرار لجنة الطعن فيما قضى به من إلزام المطعون عليه بالضريبة عن أرباح السيارة عن المدة من ١٩٣٩ الى سنة ١٩٤٥

فهـــــرس

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية

فهـــــرس

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

(ش)

(ع)

(م)

مسئولية (ر أيضا تقادم . عمل) :

(ن)

نزع ملكية (ر تنفيذ عقارى) :

نقض :

إجراءات الطعن :

تصويبـــات

سطر	صفحة	خطأ	صواب
١	٤٦٧	لثمن	الثمن
١٣	٥٠٧	القاعد	القاعدة
١٠	٥٠٨	القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٣	القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤
٨	٥٥٨	١٩٣٩ لسنة	لسنة ١٩٣٩
١١	٥٥٨	لا يكون غير جائز	يكون غير جائز
١٦	٦٣٥	منتج الشفيع	منتج لأن الشفيع

تم طبع هذا العدد بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى فى يوم
الأربعاء ١٥ من شوال سنة ١٣٧٣ (١٦ من يونيه سنة ١٩٥٤) م٤

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية
حسن على كليوه

مطبعة دار القضاء العالى ٩٦٠ - ٥٣ - ٢٥٠٠

محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة
الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية
والدائرة المدنية

السنة الخامسة

العدد الثالث : من أبريل إلى يونيه سنة ١٩٥٤

المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالي

١٩٥٤

الأحكام الصادرة

من

الجمعية العمومية

جلسة أول مايو سنة ١٩٥٤

(١٣)

الطلبان رقما ٣٤ ، ٤٠ سنة ٢٣ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد واسماعيل مجدى وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى ومصطفى حسن وحسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل وأنيس غالى ومحمود عياد ومصطفى كامل المستشارين .

(ا) نقض . طعن . ميعاد الطعن . وجوب إضافة ميعاد مسافة إليه وفقا للمادة ٢١ مرافعات .

(ب) أهلية . العناصر التى تتكون منها الأهلية . بيان هذه العناصر . القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ .

(ج) أهلية . درجة الأهلية . كيف تقدر السلطات المختصة درجة الأهلية . الموازنة بين عناصر الأهلية .

١ — لما كانت المادة ٢١ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كان الميعاد معينا لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة قدرها خمسون كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه وبين المكان الذى يجب الانتقال إليه ، وكان الطالب مقيما بمدينة تبعد عن مقر هذه المحكمة بأكثر من خمسين كيلومترا فان تقريره بالطعن فى اليوم التالى لانتهاء ميعاد الثلاثين يوما من وقت نشر المرسوم بالجريدة الرسمية يكون صحيحا .

٢ — لم يورد القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ تعريفا للأهلية التي جعلها أساسا للترقية من وظيفة قاض من الدرجة الثانية ووكيل نيابة الدرجة الأولى ولكن يمكن معرفة عناصرها مما جاء ببعض نصوصه فمن هذه العناصر الكفاءة الفنية إذ شرط القانون في المادة الثانية فيمن يعين قاضيا التحقق من كفايته وصلاحيته ، ومن عناصرها أيضا الأقدمية لما تستتبعه من خبرة تنمو وتزداد كلما امتد الزمن برجل القضاء في عمله وقد نص القانون على ذلك في مواطن عدة كما جعل لهذا العنصر اعتبارا خاصا إذ نص في الفقرة الأخيرة من المادة ٢١ على أن تراعى الأقدمية عند التساوي في درجة الأهلية ومن عناصرها كذلك ما نص عليه القانون في الفقرة الخامسة من المادة الأولى إذ شرط في من يولى القضاء أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ويتضمن ذلك الاستقامة والنزاهة وخلقا قويما يتأبى على المؤثرات وينأى بصاحبه عن الشبهات ومن مجموع هذه العناصر وما يتصل بها ممتازجة متناسقة تتكون الأهلية .

٣ — إنه وان كان توافر عناصر الأهلية لازما حتى تتحقق الأهلية غير أن القانون لم يحدد لكل منها كعنصر في الأهلية نسبة معينة إذ للسلطات المختصة وهي بسبيل إجراء الحركات القضائية أن تعمل المواءمة في تصرفاتها حتى تكون مطابقة للمصلحة العامة مستجيبة لدواعيها ويقتضيها ذلك أن تعمل الموازنة بين هذه العناصر لتقدير درجة الأهلية وان كان يجب في كل الأحوال ألا يكون ثمة مخالفة للقانون في تحقق الأهلية لكل من تشمله الترقية وتقدير درجاتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن وزارة العدل دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد استنادا إلى أن المرسوم المطعون فيه نشر بالجريدة الرسمية في أول يناير سنة ١٩٥٣ وقرر الطالب بالطعن فيه بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٥٠ أي بعد انقضاء ميعاد

الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ من قانون المرافعات والمشار إليه فى المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

وحيث إن الطالب رد على هذا الدفع بأنه مقيم ببورسعيد بعيدا عن القاهرة ويجب احتساب ميعاد المسافة الذى يجيزه القانون .

وحيث إن المادة ٢١ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كان الميعاد معينا لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة قدرها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه وبين المكان الذى يجب الانتقال إليه ، لما كان ذلك وكان الطاعن مقيما بمدينة بور سعيد التى تبعد عن القاهرة بأكثر من خمسين كيلومترا فان تقريره بالطعن فى اليوم الأول من فبراير يكون فى الميعاد القانونى .

وحيث إن الطلب قد استوفى باقى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطالب يبنى طعنه على سبب واحد هو مخالفة القانون ذلك بأن المادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ جعلت الترقية بالنسبة لمن عدا قضاة الدرجة الثانية على أساس الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية ، وقد سارت الوزارة فى الحركات القضائية السابقة على الأخذ بهذا المقياس فوضعت القضاة من حيث أهليتهم فى درجات متفاوتة تبدأ بدرجة كفء وتنتهى بدرجة أقل من المتوسط ، والطالب منذ أن عين فى وظيفة مساعد بالنيابة العامة إلى أن بلغ وظيفة قاض من الدرجة الأولى مشهود له بالكفاية كما تنطق بذلك تقارير التفتيش المودعة بملفه ، وكان يجب أن يرقى فى الحركة المطعون فى مرسومها لتفوقه فى الأهلية عمن رقوا لولا أن سارت الوزارة فى تلك الحركة على أساس الأقدمية التى لا يجوز الالتجاء إليها إلا عند التساوى فى درجة واحدة من درجات الأهلية ، ولذلك فهو يطلب إلغاء المرسوم المطعون فيه فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى وظيفة وكيل محكمة "ب" أو ما يعادلها — والقضاء بأحقيته لهذه الترقية .

وحيث إن وزارة العدل طلبت رفض الطلب تأسيسا على أنها تستمد تقدير أهلية القاضى من مصادر متعددة ولا تقتصر على تقارير التفتيش فى تقدير هذه الأهلية ، كما أنها لم تلتزم فى الحركة القضائية الأقدمية وحدها كما يقول الطالب وإنما جرت فى الحركة القضائية المطعون فى مرسومها على ترقية من رأوا من زملاء الطالب لتوافر الأهلية فى كل منهم طبقا للقانون وأخذا برأى مجلس القضاء الأعلى مع تقدمهم عليه فى الكادر القضائى وهى بذلك تكون طبقت القانون تطبيقا صحيحا ، وقد انضمت النيابة إلى الوزارة فى طلب رفض هذا الطعن .

وحيث إن الطاعن رد على ما قالته الوزارة بأنها إذ جعلت الحكم على أهلية القاضى مبنيا على أمور ليس لها بطبيعتها ما يثبتها ولا يحاط القاضى علما بها فقد شاءت بذلك أن تجعل حقها فى الترقية بمنأى عن كل مراقبة .

وحيث إن الوزارة ردت أن القانون لم يحدد الوسائل التى تتبعها السلطات المختصة فى تقدير درجة أهلية رجال القضاء ، وقد أراد الشارع بذلك أن يسبغ على هذه الهيئات حرية فى التزود لرأيها مما يتجمع لديها من المعلومات والحقائق التى تتصل بعمل القاضى وبسيرته فى وظيفته ولو لم تكن تلك المعلومات والحقائق مدونة فى تقارير التفتيش أو فى الملفات السرية ، ولم يوجب القانون تبليغ ما يؤخذ على القاضى إليه إلا بالنسبة للملاحظات القضائية التى يسفر عنها التفتيش على أعمال القاضى بالمحاكم الابتدائية فنص فى المادة ٣٥ من قانون استقلال القضاء على وجوب إحاطته علما بها .

وحيث إن المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ تنص فى فقرتها الأخيرة على أنه فيما عدا وظائف القضاة من الدرجة الثانية ووظائف النيابة من الدرجة الأولى "يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية ..." غير أن القانون لم يورد تعريفا للأهلية ولكن يمكن معرفة عناصرها مما جاء ببعض نصوصه . فإن من عناصرها الكفاية الفنية إذ شرط القانون المذكور فى المادة الثانية فيمن يعين قاضيا التحقق من كفايته وصلاحيته —

ومن عناصرها الأقدمية لما تستتبعه من خبرة تنمو وتزداد كلما امتد الزمن برجل القضاء فى عمله وقد نص القانون على ذلك فى مواطن عدة منها أنه قد شرط فى المادة الثالثة "ب" فيمن يعين قاضيا من الدرجة الثانية من وكلاء النائب العام من الدرجة الثانية أن يكون قد شغل هذه الوظيفة الأخيرة مدة سنتين متواليتين ، أو أمضى فى وظائف النيابة تسع سنوات متوالية ، ويتصل بهذا العنصر ما استوجبه القانون من شروط تتعلق بسن من يقع عليه الاختيار للقضاء فى درجاته المختلفة فقد جاء بالفقرة الثانية من المادة الأولى أنه يشترط فيمن يولى القضاء " ألا يقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الإبتدائية ، وعن أربعين سنة بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض وقد جعل القانون لهذا العنصر اعتبارا خاصا إذ نص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١ على مراعاة الأقدمية عند تساوى درجة الأهلية كما أن من عناصر الأهلية ما نص عليه القانون فى الفقرة الخامسة من المادة الأولى إذ شرط فيمن يولى القضاء أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ويتضمن ذلك الاستقامة والنزاهة وخلقا قويا قويما يتأبى على المؤثرات وينأى بصاحبه عن الشبهات ومن مجموع هذه العناصر وما يتصل بها متمازجة متساسقة تتكون الأهلية . ويلاحظ أن الشارع إذا أضاف لفظ " درجة " فى التشريع الحالى إلى لفظ " الأهلية " التى كانت مذكورة بالمادة ٢٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ بشأن استقلال القضاء لم يأت بجديد إذ الأهلية تتفاوت درجاتها وهذا هو المعنى المستفاد من النص بالمادة ٢٣ من قانون سنة ١٩٤٣ على أنه عند التساوى فى الأهلية تراعى الأقدمية. وأنه وإن كان توافر هذه العناصر لازما حتى تتحقق الأهلية غير أن القانون لم يحدد لكل منها كعنصر فى الأهلية نسبة معينة إذ للسلطات المختصة وهى بسبيل إجراء الحركات القضائية أن تعمل المواءمة فى تصرفاتها حتى تطابق المصلحة العامة وتستجيب لدواعيها ويقتضيها ذلك أن تعمل الموازنة بين هذه العناصر لتقدير درجة الأهلية وإن كان يجب فى جميع الأحوال أن لا يكون ثمة مخالفة للقانون فى تحقق أهلية كل من تشمله الترقية وتقدير درجتها . لما كان ذلك

وكانت المحكمة قد اطلعت على البيانات التى طلبتها من وزارة العدل خاصة بزملاء الطاعن الذين كانوا يسبقونه فى الاقدمية ورقوا بمقتضى المرسوم المطعون فيه الذى ينعى عليه الطاعن أنه لم يتخط هؤلاء الزملاء فى الترقية كقوله هو . كما اطلعت على الملف السرى الخاص بالطاعن ولم تر أن السلطات المختصة خالفت القانون فى المرسوم المشار إليه فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

عن الطلب رقم ٤٠ سنة ٢٣ سنة ق

ومن حيث إن هذا الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطالب يبنى طعنه على أن وزارة العدل قد خالفت المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء إذ رقت فى الحركه القضائية التى صدر بها المرسوم المؤرخ ٣٠ من يوليو سنة ١٩٥٣ أحد عشر من زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية إلى وظائف وكلاء محاكم من الفئة "ب" مع أنه لا يقل عنهم فى درجة الأهلية ، كما تشهد بذلك تقارير التفتيش كما أن من بين هؤلاء الزملاء الأستاذين ... ... لم يمض على تعيينهم فى وظائفهم بالقضاء مدة الثلاث سنوات اللازمة لاعتبار القاضى أهلا للترقية ، وهو لذلك يطلب إلغاء المرسوم سالف الذكر فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى وظيفة وكيل محكمة "ب" أو ما يعادلها وأحقيته للترقية .

وحيث إن وزارة العدل ترد على ذلك بأن الطاعن لم يبلغ درجة أهلية من رقوا من زملائه بالمرسوم المطعون فيه، ولم يقيد القانون الترقية إلى وكيل محكمة "ب" أو ما يعادلها من وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها بأى قيد زمنى .

وحيث أن المحكمة قد قررت ضم هذا الطلب إلى سابقه والحكم فيهما معا .

ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على الملف الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير وأوراق أخرى ومن مقارنة أهليته بأهلية من رقوا بمقتضى المرسوم المطعون فيه إلى درجة وكلاء محاكم من الفئة (ب) أو ما يماثلها ممن كانوا يلونه فى الأقدمية وذلك حسب البيانات الرسمية التى كلفت هذه المحكمة وزارة العدل بتقديمها من واقع السجل السرى لهم . يبين من كل ذلك أنه ليس فى تخطى الطالب فى المرسوم المؤرخ فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٣ المطعون فيه مخالفة للقانون ومن ثم يتعين رفض طلب الغاء هذا المرسوم وما يطلبه الطاعن مترتبا عليه .

جلسة أول مايو سنة ١٩٥٤

(١٤)

الطلب رقم ٧١ سنة ٢٣ القضائية

برئاسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار وبحضور السادة الأساتذة محمد نجيب أحمد، واسماعيل مجدى، وعبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، ومصطفى حسن، وحسن داود، ومحمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، وأنيس غالى، ومصطفى كامل المستشارين .

(ا) نقض . طعن . الخصوم فى الطعن . عدم جواز اختصام مجلس القضاء الأعلى . علة ذلك .

(ب) ترقية . أهلية . تقدير درجة الأدلية . الاعتماد على عنصر الكفاءة الفنية وحده . لا يصح . مثال .

١ — توجيه طلب إلغاء المرسوم الصادر بالحركة القضائية إلى مجلس القضاء الأعلى غير مقبول إذ لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالب وبين الجهات الإدارية وأن الآراء التى يبديها المجلس ليست فى حد ذاتها قرارات إدارية .

٢ — لما كان لا نزاع فى أن الترقيات فى المرسوم المطعون فيه قد بنيت على أساس تقدير درجة الأهلية وكان الطاعن يرى أن درجة أهليته تزيد على درجة من رقوا من زملائه بالمرسوم المطعون فيه وإن كانوا يسبقونه فى الأقدمية لأن كفاءته الفنية تعلو على كفاءتهم، ولما كانت درجة الأهلية لا تقدر بعنصر الكفاءة الفنية وحده بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها حتى تتحقق الأهلية ودرجاتها ؛ فإن الطعن فى المرسوم المذكور يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطالب طعن فى المرسوم الصادر فى ٣٠ من يوليو سنة ١٩٥٣ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٣ والقرار الوزارى المكمل له فيما تضمناه من عدم ترقيته إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة (ب) أو مايعادلها وطلب الحكم بإلغاء المرسوم والقرار المشار إليهما فيما تضمناه من عدم ترقيته إلى الوظيفة المذكورة و بأسبقيته على جميع من رقوابهما مع إلزام من ينازع بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وقال إنه تخرج من كلية الحقوق فى سنة ٩٣٢ ثم اشتغل بالمحاماة فترة وفى فبراير سنة ١٩٣٤ عين محاميا بقلم قضايا بنك التسليف ثم عين قاضيا من الدرجة الثانية فى سبتمبر سنة ١٩٤٥ وفى سبتمبر سنة ١٩٤٨ رقى إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى و إنه كان طول مدة اشتغاله فى القضاء مبرزا بدليل أن وزارة العدل قد وضعته من حيث كفاءته فى مقدمة قضاة الدرجة الثانية قبيل ترقيته قاضيا من الدرجة الأولى وإنه كان يراعى فى ترتيب العمل بالمحاكم التى كان يعمل بها الطالب أن يوضع فى دوائر معينة لها أهمية خاصة وأنه اختير رئيسا عاما للجان التطهير بوزارة المالية ثم عضوا بالإدارة القانونية للجنة العليا للاصلاح الزراعى وأن تقارير التفتيش عنه تدل على أنه قدر من مايو سنة ١٩٤٧ بدرجة "كفء" وورد فى التقارير المقدمة عن عمله فى أواخر سنة ١٩٤٧ وفى سنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ أنه مقدر بدرجة "فوق المتوسط" فى حين أن مقدمات هذه التقارير كان يقضى تقديره بدرجة أعلى من ذلك .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين — أولهما : مخالفة المرسوم والقرار المطعون فيهما للقانون ذلك أن المادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢

نصت على أنه يجرى الاختيار فى وظائف وكلاء المحاكم وما يعادلها وما فوقها على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية وأنه إذا قيست درجة أهلية الطالب بدرجة أهلية من رقوا بالمرسوم المطعون فيه كان هو أعلى منهم وبالتالى أحق بالترقية — والسبب الثانى — أن الحركة المطعون فى مرسومها قد شابها عيب فى الشكل وبطلان فى الإجراءات ذلك أنه يلزم من نص المادة ٢١ المشار إليه أن تعرض وزارة العدل على مجلس القضاء الأعلى قبل إجراء أية حركة أسماء جميع قضاة الدرجة الأولى حتى يوازن المجلس بينهم ويختار منهم أعلاهم درجة أهلية إعمالا لنص القانون ولكن الذى حدث فى الحركة المطعون فى مرسومها أن وزارة العدل عرضت على مجلس القضاء حالات قضاة لم يكن من بينهم الطالب .

ومن حيث إن وزارة العدل ردت بأنها إعمالا لنص المادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ قد راعت الأهلية فى جميع من رقوا بالمرسوم المطعون فيه إلى وظيفة وكيل محكمة وجميعهم يسبقون الطالب فى الأقدمية وهو لا يزيد عن واحد منهم درجة أهلية وبأن ما نماه الطاعن من أن مقدمات تقارير التفتيش تؤهله لدرجة كفء مردود بأن الطالب لم يسلك سبيل الاعتراض على هذه التقارير .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز مخاصمة أعضاء مجلس القضاء الأعلى وقالت فى خصوص موضوع الطلب أن الطالب لم يعين أحدا من المرقين أقل منه فى الأهلية ولم يبين أنه أول من تؤول إليه الترقية فيما لو ألغيت ترقية هذا الزميل بالذات لأنه يفرق بينه وبين آخر المرقين من القضاة فى المرسوم المطعون فيه عدد من القضاة بعضهم من درجة أهلية تزيد على درجة أهلية الطالب مما يدعو إلى القول بأنه لا يستفيد من إلغاء ترقية من رقوا ممن هم أدنى منه درجة أهلية بحسب وجهة نظره ثم قالت إن الطالب ينظر إلى الأهلية من ناحية الكفاءة الفنية وهى إحدى عناصر الأهلية وليست عنصرها المرجح .

ومن حيث إن توجيه الطلب إلى أعضاء مجلس القضاء الأعلى غير مقبول إذ لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالب وبين الجهة الإدارية على ما هو مبين فى طلباته ذلك بأن الدولة تعتبر طبقا لنص المادة ١٤ من قانون المرافعات ممثلة بالوزارة ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين وأن الآراء التى يبديها مجلس القضاء الأعلى ليست فى حد ذاتها قرارات إدارية .

ومن حيث إن المادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أنه "فيما عدا ذلك — أى الترقية من وظيفة قاض من الدرجة الثانية ووكيل نيابة من الدرجة الأولى — يجرى الاختيار على أساس درجة الأهلية..." إلا أن القانون لم يورد تعريفا للأهلية ولكن يمكن معرفة عناصرها مما جاء ببعض نصوصه فإن من عناصرها الكفاءة الفنية إذ شرط القانون فى المادة الثانية فيمن يعين قاضيا التحقق من كفايته وصلاحيته ومن عناصرها الأقدمية لما تستتبعه من خبرة تنمو وتزداد كلما امتد الزمن برجل القضاء فى عمله وقد نص القانون على ذلك فى مواطن عدة منها أنه قد شرط فى المادة الثالثة (ب) فيمن يعين من وكلاء النائب العام قاضيا من الدرجة الثانية أن يكون قد شغل وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثانية مدة سنتين متواليتين أو أمضى فى وظائف النيابة تسع سنوات متوالية ويتصل بهذا العنصر ما استوجبه القانون من شروط تتعلق بسن من يقع عليه الاختيار للقضاء من درجاته المختلفة إذ جاء بالفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون إنه "يشترط فيمن يولى القضاء أن لا تقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن أربعين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض". وقد جعل القانون لهذا العنصر اعتبارا خاصا إذ نص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١ على أن تراعى الأقدمية عند التساوى فى درجة الأهلية . كما أن من عناصر الأهلية ما نص عليه القانون فى الفقرة الخامسة من المادة الأولى إذ شرط فيمن يولى القضاء أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ويتضمن ذلك الاستقامة والنزاهة وخلقا قويا قويما يتأبى على المؤثرات وينأى بصاحبه عن الشبهات ومن مجموع هذه العناصر وما يتصل بها ممتازجة متناسقة تتكون الأهلية

ويلاحظ أن الشارع إذ أضاف لفظ "درجة" فى التشريع الحالى إلى لفظ "الأهلية" التى كانت مذكورة بالمادة ٢٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ بشأن استقلال القضاء لم يأت بجديد إذ الأهلية تتفاوت درجاتها وهذا هو المعنى المستفاد من النص بالمادة ٢٣ من قانون سنة ١٩٤٣ على أنه عند التساوى فى الأهلية تراعى الأقدمية . إلا أنه وإن كان توافر هذه العناصر لازما حتى تحقق الأهلية غير أن القانون لم يحدد لكل منها كعنصر فى الأهلية نسبة معينة إذ للسلطات المختصة وهى بسبيل إجراء الحركات القضائية أن تعمل المواءمة فى تصرفاتها حتى تطابق المصلحة العامة وتستجيب لدواعيها — ويقتضيها ذلك أن تعمل الموازنة بين هذه العناصر لتقدير درجة الأهلية وإن كان يجب فى كل الأحوال ألا يكون ثمة مخالفة للقانون فى تحقق الأهلية لكل من تشمله الترقية وتقدير درجتها ولما كان لا نزاع فى أن الترقيات فى المرسوم المطعون فيه قد بنيت على أساس تقدير الأهلية ولكن الطاعن يرى أن درجة أهليته تزيد على درجة من رقوا من زملائه بالمرسوم المطعون فيه وإن كانوا يسبقونه فى الأقدمية لأن كفاءته الفنية تعلو على كفاءتهم ولما كانت درجة الأهلية لا تقدر بعنصر الكفاءة الفنية وحده بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها حتى تتحقق الأهلية ودرجتها على ما سبق توضيحه فإن الطعن فى المرسوم المذكور يكون على غير أساس ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب .

جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٥)

الطلب رقم ١ سنة ٢٣ القضائية "تنازع الاختصاص" :

برياسة السيد الأستاذ أحمد محمد حسن رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، وإسماعيل مجدى ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومصطفى حسن ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، وأنيس غالى ، ومصطفى كامل المستشارين .

(ا) تنازع الاختصاص . اختصاص . وقف تنفيذ . حكم نهائى من المجلس الملى بالتطليق وحكم آخر من المحكمة الشرعية بدخول الزوجة فى طاعة زوجها . اختصاص محكمة النقض بالفصل فى هذا التناقض .

(ب) تنازع الاختصاص . اختصاص . محاكم شرعية . مجالس ملية . أحوال شخصية . مناط اختصاص المحاكم الشرعية . مناط اختصاص المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس . الأمر العالى الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ المعدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٧ .

(ج) تنازع الاختصاص . اختصاص . أحوال شخصية . دعوى من الزوجة أمام المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس بطلب النفقة والطلاق لسوء العشرة والخيانة الزوجية . إسلام الزوج بعد رفع الدعوى . طلب الزوجة الطلاق لإسلام الزوج . قضاء المجلس الملى بالطلاق . تأسيس قضائه على إسلام الزوج وعدم تعرضه للسببين اللذين أقيمت عليهما الدعوى ابتداء . تجاوز المجلس حدود اختصاصه . علة ذلك .

(د) تنازع الاختصاص . أحوال شخصية . تنازع القوانين . طلاق . حق مكتسب . عقد الزواج لا يكسب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق والتطليق حقا مستقرا لا يتأثر بما قد يطرأ بعد إبرامه .

١ — إذا صدر حكمان نهائيان متناقضان أولهما من المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وبالفصل بين الطالبة وزوجها

والتصريح لها بالزواج والحكم الآخر من المحكمة الشرعية برفض الدفع بعدم الاختصاص وبدخول الطالبة فى طاعة زوجها ، فإن الجمعية العمومية لمحكمة النقض تكون هى المختصة بالفصل فى النزاع الناجم عن هذا التناقض .

٢ — كانت المحاكم الشرعية منذ القدم هى المحاكم ذات الولاية العامة فى مسائل الأحوال الشخصية وقد ظلت كذلك فلم يخرج من ولايتها إلا ما سمح المشرع أن يعهد به من هذه المسائل إلى جهات قضائية أخرى ويبين من نصوص الأمر العالى الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ بإنشاء المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس والقوانين المعدلة له أن المشرع قصر اختصاص هذا المجلس على مسائل الأحوال الشخصية المعينة فى المادة ١٦ منه كما أنه جعل مناط هذا الاختصاص الاستثنائى المحدود أن يكون طرفا الخصومة من أبناء الملة أى من طائفة الأقباط الأرثوذكس وقد حرص المشرع عند إنشاء المجلس المذكور على توكيد وجوب مراعاة شروط هذا الاختصاص وعدم تجاوزها فأشار إلى ذلك فى المادة الأولى من الأمر العالى المشار إليه كما نص فى المادة ٢٩ منه المعدلة بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٧ على أن أحكام هذا المجلس لا تنفذ إلا إذا صدرت فى حدود اختصاصه ، فإذا كان طرفا الخصومة مختلفين فى الملة امتنع الاختصاص وظل على حاله للمحاكم الشرعية .

٣ — متى كانت الزوجة التابعة لطائفة الأقباط الأرثوذكس قد أسست دعواها أمام المجلس الملى بطلب النفقة والطلاق من زوجها التابع لنفس الملة على سوء العشرة والخيانة الزوجية ، وكان الزوج قد أشهر إسلامه بعد رفع الدعوى ودفع بعدم اختصاص المجلس الملى بنظرها فتنازلت الزوجة عن طلب النفقة وطلبت الطلاق لإسلام الزوج ، فإن المجلس المذكور إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وبالطلاق لإسلام الزوج دون أن يتعرض لأى من السببين اللذين أقيمت عليهما الدعوى ابتداء يكون قد جاوز حدود اختصاصه ذلك أنه فصل فى دعوى اختلف طرفاها ديانة فى حين أن مناط اختصاصه الاستثنائى المحدود هو وجوب اتحاد طرفى الخصومة فى الملة ، ولا يسوغ أن يمد المجلس اختصاصه

لمثل هذا الطلب الإضافى بمقولة أنه متى كان الزواج قد تم أمام الكنيسة القبطية الأرثوذكسية كان المجلس الملى مختصا بالفصل فى آثار الزواج مهما اختلفت ديانة الزوجين بعد العقد ذلك لأن الأمر العالى الصادر بإنشاء هذا المجلس إنما أقام اختصاصه على اتحاد ملة طرفى الخصومة فحسب ولم يجعل لجهة تحرير عقد الزواج شأنا فى الأمر ، كذلك لا محل لتبرير اختصاصه بأنه وقد كان هو المختص بنظر الدعوى وقت رفعها يظل مختصا مهما طرأ عليها بعد رفعها مما يؤثر على اختصاصه إذ هذا القول مدفوع — أولا — بأن الدعوى التى رفعت للمجلس الملى وكان مختصا وقت ذاك بنظرها هى دعوى نفقة وطلاق لسوء العشرة والخيانة الزوجية أما الطلب الذى فصل فيه وأجابه وهو الطلاق لإسلام الزوج فقد رفع له بعد إسلام المدعى عليه ولم يتعرض للطلب السابق — وثانيا — بأن المدعى عليه أصبح بعد إشهار إسلامه مسلما تحكم الشريعة الإسلامية وحدها دون غيرها حالته الشخصية فلا يسوغ إعمالا للقاعدة المقررة فى هذه المنازعات إخضاعه فى أحواله الشخصية للمجلس الملى وهو مجلس طائفى محدود الولاية لا يستطيع أن يحكم بغير القواعد التى وضعت لأبناء الطائفة من الأقباط الأرثوذكس إذ فى هذا إهدار غير جائز لحقوق موضوعية ومخالفة للنظام العام .

٤ — ليس للزوجة قانونا التحدى بحق مكتسب فى أن تطالب التطليق وفقا لأحكام القانون الذى أبرم عقد الزواج تحت سلطانه ذلك لأن عقد الزواج لا يكسب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق والتطليق حقا مستقرا لا يتأثر بما قد يطرأ بعد إبرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر فى هذا الخصوص وقد أيد المشرع المصرى هذا النظر فيما سنه من قواعد لتنازع القوانين وذلك بما قرره فى المادة ١٣ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع مرافعة محامى الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المدعى عليه تزوج من الطالبة وكلاهما من طائفة الأقباط الأرثوذكس وذلك فى ٣١ من يوليو سنة ١٩٤٧ ، وفى ٦ من يناير

سنة ١٩٥١ رفعت الطالبة على المدعى عليه دعوى أمام مجلس ملى فرعى القاهرة للأقباط الأرثوذكس قيدت برقم ١٠ سنة ٥١ طلبت فيها الحكم – أولا – بإلزام زوجها بأن يدفع لها نفقة شهرية قدرها خمسون جنيها ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٥٠ – ثانيا – بالفصل بينها و بين زوجها وذلك تأسيسا كما هو ثابت من صحيفة دعواها على أن " حياتها كان أكثرها مرا لاخير فيه ذلك أنه كان ولا يزال سيء الخلق شرس الطباع " وأنها ترجىء الإفاضة فى ذلك حتى تنظر الدعوى و يطلب منها أن تقيم الدليل على ما تقول، وأن الأنباء قد تواترت عندها وعند والدها على "أن للزوج خليلة استأجر لها شقة قريبة من المصنع و يقيم عندها أياما وليالى " وأنها تحققت – بالوقائع التى ذكرتها – أن زوجها يخونها خيانة سافرة – لذلك هى تطلب الحكم لها بالطلاق، وقد نظرت الدعوى أمام العضو المنتدب من المجلس الملى الفرعى فى ١٩٥١/١/٢٧ وتأجلت لجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٥١ حيث حضرت الزوجة وشرحت دعواها وأشارت إلى ما تدعيه من خيانة زوجية، كما حضرت بجلسة ٩ مايو سنة ١٩٥١ ولم يحضر الزوج ، وذكرت أنها تطلب الطلاق لسوء العشرة والخيانة الزوجية، وأنه لما كان تحقيق وقائع هذه الدعوى يتطلب وقتا طويلا لذلك هى تطلب فرض نفقة لها، وفى جلسة ١١ مايو سنة ١٩٥١ حضر المدعى عليه أمام المجلس الملى الفرعى ودفع بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لأنه أصبح مسلما ، وقدم إشهادا محررا فى ٧ من مايو سنة ١٩٥١ أمام محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية ورد به أنه يقرر أنه كان مسيحيا أرثوذكسيا، وأن الله قد هداه للاسلام من سنة تقريبا وأصر على إسلامه ونطق بالشهادتين مع التبرئ من كل دين يخالف دين الاسلام وأنه اختار لنفسه اسم " أمين اسحق ". فلما تقدم هذا الإشهاد طلب الحاضر عن المدعية التأجيل ، فأجلت الدعوى لجلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ حيث قرر الحاضر عن المدعية التنازل عن طلب النفقة مؤقتا وطلب الطلاق لإسلام الزوج ، فقضى المجلس الملى فى الجلسة المذكورة برفض الدفع بعدم الاختصاص وبالفصل بين الزوجين و بالتصريح للزوجة بالزواج بعد تصديق المجلس الملى العام ، وقد بنى الحكم فى خصوص الدفع على " أن الدعوى رفعت أصلا أمام هذا المجلس وهو صاحب الولاية الشرعية

فى الفصل بين الطرفين فى كل ما ينشأ بينهما من نزاع يتعلق بأحوالهما الشخصية وذلك لأن كلاهما تابع للكنيسة القبطية الأرثوذكسية ولأن الزواج انعقد بينهما طبقا لطقوسها ، ومن المسلم به فقها وقضاء أن قيام أحد الزوجين بتغيير دينه فى أثناء نظر الدعوى لا أثر له فى تغيير اختصاص الجهة ذات الولاية إذا ما ثبت أن هذا التغيير إنما الغرض منه سلب ولاية هذه الجهة بعد أن تعلق به اختصاصها الأمر الذى استبانه هذا المجلس من تصرف المدعى عليه ، فإن دعوى المدعية أثبتت (رفعت) فى ٦ من يناير سنة ١٩٥١ ولم يلجأ المدعى عليه إلى تغيير دينه إلا فى ٧ مايو سنة ١٩٥١ بعد أن سلخت الدعوى بضعة شهور وذلك بغية الوقوف دون المدعية وما عساه يفرض عليه من نفقة". وبنى المجلس الملى قضاءه بالفصل بين الزوجين على أنه " ثبت من الإعلام الشرعى المؤرخ ٧ مايو سنة ١٩٥١ أن المدعى عليه ترك الديانة المسيحية واعتنق الدين الاسلامى وأنه تسمى باسم أمين اسحق "وأنه لذلك يتعين التفريق بين الزوجين والتصريح للمدعية بالزواج — ولما رفع هذا الحكم للمجلس الملى العام للتصديق عليه قضى بذلك فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٥١ فى غيبة الزوج ، وقد ورد فى أسبابه عن الدفع بعدم الاختصاص أنه فى غير محله " لأن الزواج الذى عقد فى الكنيسة القبطية من المسائل الدينية التى تخضع لسلطان الكنيسة التى عقدته مهما اختلف الخصوم دينا ومذهبا وبذلك يكون الاختصاص للمجلس الملى للاقباط الارثوذكس الذى عقد الزواج تحت أحكامه " وقد رفع المدعى عليه التماسا عن هذا الحكم فقضى المجلس الملى العام فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥١ برفضه — بعد ذلك رفع المدعى عليه دعوى على الطالبة أمام محكمة مصر الجديدة الشرعية قيدت برقم ١٩٠ سنة ١٩٥٢ طلب فيها الحكم على الطالبة بدخولها فى طاعته فى المسكن الشرعى الذى أعده لهذا فدفعت الطالبة الدعوى بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر الدعوى "لأن المدعى لا يزال على ديانته وأن المجلس الملى حكم بتطليقها فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥١ وصدق على هذا الحكم فى ١٩٥١/٦/١٢" فقضت المحكمة فى ٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ غيابيا للطالبة برفض الدفع بعدم الاختصاص لأن اسلام الزوج أصبح ثابتا رسميا من تاريخ الاشهاد باشهار الاسلام وأن المتداعيين قد أصبحا من هذا

التاريخ ٧ مايو سنة ١٩٥١ — لا يخضعان إلا لأحكام الشريعة الاسلامية ولا سبيل إلى طلاق المدعى عليها من المدعى إلا إذا طلقها هو أو طلقتها عليه المحكمة الشرعية وعلى ذلك يكون الطلاق الذى صدر من المجلس الملى قد صدر من جهة لا تملك اصداره ويكون قد وقع باطلا ولا يصح تنفيذه بحكم القانون. وقضت المحكمة فى الموضوع بدخول الزوجة فى طاعة زوجها فى المسكن الذى أعده لأنها لم تثبت ما ادعته مشغولية هذا المسكن ، فعارضت الطالبة فى هذا الحكم فقضت المحكمة فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وقد اعتبر الحكم دفع الطالبة لدعوى الطاعة بعدم أمانة الزوج على زوجته دفعا غير جدى لما أورده من أسباب ، فاستأنفت الطالبة هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية وقيد برقم ٣٩٠٨ سنة ١٩٥٣ وطلبت إلغاء الحكم المستأنف والحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة الشرعية لأن المستأنف عليه لا يزال على دينه واحتياطيا عدم سماع الدعوى لانقطاع صلة الزوجية بين الطرفين أو رفضها لأنها دعوى كيدية ذلك لأن المستأنف عليه يعيش مع امرأة أخرى فى نفس المنزل الذى أعده للطاعة ، وفى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا . وقد لجأ طرفا الخصومة للقضاء المستعجل بمحكمة القاهرة لوقف تنفيذ هذه الأحكام فرفع الزوج فى ١٩٥١/١٢/١ دعواه طالبا وقف تنفيذ حكم المجلس الملى فقضى فيها استئنافيا فى ٣ من مارس سنة ١٩٥٢ بعدم اختصاص القضاء المستعجل كما قضى بذلك فى الدعوى التى رفعتها الزوجة فى ١٩٥٣/٤/٢١ بالحكم الصادر من القاضى المستعجل فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٣ بعد ذلك قدمت الطالبة الطلب الحالى فى ١٩٥٣/٨/٢٩ لرئيس محكمة النقض طالبة (أولا) وبصفة مستعجلة بأن يأمر السيد رئيس محكمة النقض بوقف تنفيذ حكم محكمة مصر الجديدة الشرعية فى القضية رقم ١٩٠ سنة ١٩٥٢ والذى قضى بدخولها فى طاعة المدعى عليه والمؤيد استئنافيا من محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية فى القضية رقم ٣٩٠٨ سنة ١٩٥٢ بتاريخ ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ (ثانيا) عرض الموضوع على الجمعية العمومية لمحكمة النقض وذلك وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون نظام القضاء لتقضى المحكمة بوقف تنفيذ حكم المحكمة الشرعية سالف الذكر واعتباره

كأن لم يكن لصدوره من محكمة لا ولاية لها فى القضاء وبسبب انقطاع رابطة الزوجية بين المدعية والمدعى عليه (وذلك بعد تعديل الطالبة لطلباتها وذلك بجلسة ١٩٥٣/١١/٧) وفى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ صدر الأمر فى الطلب الأول بوقف تنفيذ الحكمين الأول الصادر من المجلس الملى فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ والمؤيد فى ١٢ من يونية سنة ١٩٥١ والآخر الصادر فى ٨ من يونية سنة ١٩٥٢ من محكمة مصر الجديدة الشرعية والمؤيد استئنافيا فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ وذلك مؤقتا حتى تفصل الجمعية العمومية لمحكمة النقض فى النزاع القائم بشأن تنفيذهما .

وحيث إن أساس طلب الطالبة يتحصل فى أن الحكم الصادر من المجلس الملى بالتطليق هو حكم صدر منه فى حدود ولايته وذلك لأن دعوى التطليق رفعت له فى ٦ من يناير سنة ١٩٥١ وكلا الطرفين قبطى أرثوذكسى فهو مختص بنظرها ويظل المجلس مختصا بنظر الدعوى رغما عن اشهار المدعى عليه اسلامه فى ٧ من مايو سنة ١٩٥١ إذ ليس من شأن تغيير الدين اللاحق على رفع الدعوى أن يجرد الجهة المنظورة أمامها الدعوى من اختصاصها ، والمدعية وإن كانت تقدمت فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ بسبب جديد للتطليق — وهو إسلام المدعى عليه — إلا أن هذا ليس من شأنه أن يجعل من طلب المدعية دعوى جديدة على أن إسلام المدعى عليه ليس من شأنه أن يؤثر على اختصاص المجلس الملى وذلك لأن المدعى عليه لم يسلم حقيقة فهو مازال على دينه يمارس شعائره فلا يصح أن يعتد بإسلامه ، ولم يخالف المجلس الملى فى قضائه بالطلاق قاعدة من قواعد النظام العام فقد طبق قاعدة موضوعية من قانون عقد الزواج وهى جواز الحكم بالطلاق إذا غير أحد الزوجين دينه بعد الزواج .

وحيث أن المدعى عليه طلب رفض طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية لصدوره منها فى حدود ولايتها وفصله بأن الحكم الصادر من المجلس الملى لا يصح الاعتداد به لصدوره منه فى غير حدود ولايته ، إذ لا ولاية للمجلس الملى إلا فيما يقع بين أفراد الطائفة من نزاع فى أحوالهم الشخصية ، وهو لم يعد من أفراد الطائفة منذ أشهر إسلامه فى ٧ من مايو سنة ١٩٥١ وأنه أسلم عن عقيدة وإيمان لا غشا واحتيالا

كما تدعى الطالبة وغير صحيح أنه مارس شيئا من شعائر الدين المسيحى بعد إسلامه بل الصحيح أنه منذ إسلامه يقوم بأداء شعائر الاسلام ، محافظا عليها مداوما لها وأن حقيقة الخلاف بينه وبين أسرة زوجته إنما ترجع فقط إلى علمها برغبته فى اعتناق الاسلام تلك الرغبة التى كانت تراوده منذ زمن طويل فلما أيقنت الأسرة أنه جاد فى إشهار هذه الرغبة حاولت عبثا صرفه عنها فلما فشل المسعى دفعت الزوجة لرفع الدعوى أمام المجلس الملى بطلب التطليق الذى أسس على سوء العشرة والخيانة الزوجية وهى وقائع غير صحيحة ، وأن المجلس الملى فصل فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ فى دعوى جديدة لم تكن مرفوعة إليه قبل إسلامه فى ٧ من مايو سنة ١٩٥١ وهى التطليق لإسلام الزوج وقد قضى فيها المجلس دون أن يتعرض للدعوى السابقة وهى دعوى التطليق لسوء العشرة والخيانة الزوجية ، مع أن المجلس لا يملك الفصل فى هذه الدعوى الجديدة لأنها لم ترفع إلا فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ بعد أن أصبح هو مسلما فلا يصح الاعتداد بالحكم الذى أصدره المجلس لاسيما إذا لوحظ أن الحكم بنى على قاعدة تخالف النظام العام وهى أن إسلام الزوج يجيز فسخ عقد زواجه من كتابية .

وحيث أن النيابة العامة طلبت أصليا - الحكم بعدم الاختصاص واحتياطيا رفض الطلب — وأسست الدفع بعدم الاختصاص على أن المشرع - جعل بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ من الجمعية العمومية لمحكمة النقض محكمة تفصل فى تنازع الاختصاص الذى يقع بين الجهات القضائية المختلفة لا محكمة تنازع قوانين — ويقوم الطلب الاحتياطى على أن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بإلزام الطالبة بدخولها فى طاعة المدعى عليه هو حكم صادر منها فى حدود ولايتها بخلاف الحكم الصادر من المجلس الملى بتطليق الطالبة إذ هو حكم صدر من المجلس فى غير حدود ولايته التى تستلزم وجود اتحاد الطرفين فى الانتماء لطائفة الأقباط الأرثوذكس ، وقد أصبح المدعى عليه يخالف ديانة عن الطالبة منذ أشهر إسلامه فى ٧ من مايو سنة ١٩٥١ وأصبح من هذا التاريخ مسلما تجرى عليه الأحكام الدينية الخاصة بالمسلمين دون بحث إلى أى حد يطابق ما ظهر من إيمانه ما خفى منه ، وأنه لا يصح التحدى بأنه لا عبرة بتغيير الدين الطارىء بعد رفع الدعوى على اختصاص

المجلس الملى . أولا : لأن الدعوى التى رفعت إليه فى ٦ من يناير سنة ١٩٥١ هى غير الدعوى التى رفعت له فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥١ بعد اسلام المدعى عليه . ثانيا : لو سلم جدلا أنها نفس الدعوى فلا ولاية للمجلس الملى وذلك لسببين أولهما أن قاعدة عدم تأثير تغيير الدين الطارىء بعد رفع الدعوى على اختصاص الجهة المرفوع اليها الدعوى مشروط فيها — شأن الجنسية — أن تكون الجهة المطروح عليها النزاع ذات ولاية عامة وثانيهما أنه لا محل لتطبيق القاعدة فى حالة اسلام المدعى عليه لأن فى الأخذ بها مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام وهى أنه لا يجوز لجهة دينية غير اسلامية أن تقضى فى الأحوال الشخصية الخاصة بمسلم .

وحيث إنه يبين مما تقدم أنه قد صدر بين طرفى الخصومة حكمان نهائيان متناقضان أولهما من المجلس الملى الفرعى للأقباط الأرثوذكس لمدينة القاهرة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ وصدق عليه من المجلس الملى العام فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٥١ ، وقد قضى الحكم برفض الدفع بعدم الإختصاص والفصل بين الطالبة والمدعى عليه والتصريح للطالبة بالزواج ، والحكم الآخر صدر من محكمة مصر الجديدة الشرعية فى ٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ وهو يقضى برفض الدفع بعدم الإختصاص وبدخول الطالبة فى طاعة زوجها "المدعى عليه" فى المسكن الذى أعده وتأيد من المحكمة المذكورة فى المعارضة التى رفعتها الطالبة وذلك بالحكم الصادر فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ الذى تأيد استئنافيا من محكمة القاهرة الشرعية فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ وبذلك تكون الجمعية العمومية لمحكمة النقض هى المختصة فى الفصل فى النزاع الناجم عن هـــذا التناقض وذلك وفقا لنص المـادة ١٩ من قانون نظام القضاء المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ سنة ١٩٥٢ وبذلك يتعين رفض الدفع بعدم الإختصاص .

وحيث إن المحاكم الشرعية كانت منذ القدم هى المحاكم ذات الولاية العـامة فى مسائل الأحوال الشخصية وقد ظلت كذلك فلم يخرج من ولايتها إلا ما سمح المشرع أن يعهد به من هـذه المسائل لجهات قضائية أخرى من ذلك أنه رأى أن يكون الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالأقباط الأرثوذكس من اختصاص مجلس طائفى عهد إليه النظر فيما يحصل بين أبناء الملة من الدعاوى

المتعلقة بالأحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الأحوال الشخصية الذى صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة فيما عدا ما هو من اختصاص المجالس الحسبية (المحاكم المدنية للأحوال الشخصية...) إنما مسائل المواريث لا تنظر إلا باتفاق جميع أولى الشأن فيها (المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ المعدلة بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٧) وظاهر من نصوص الأمر العالى الصادر بإنشاء هذا المجلس فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ والقوانين المعدلة له أن المشرع قصر اختصاص المجلس الملى على مسائل الأحوال الشخصية المعينة فى المادة السادسة عشرة منه كما أنه جعل مناط هذا الإختصاص الاستثنائى المحدود أن يكون طرفا الخصومة من أبناء الملة أى من الأقباط الأرثوذكس ومرجع هذا المناط أن المجلس هو مجلس خاص بطائفة بعينها لا يشترك فى انتخاب من ينتخب من أعضائه إلا أفراد الطائفة القبطية الأرثوذكسية وأنه لصفته الخاصة لا يملك الحكم بغير قواعده التى تسرى على أبناء الطائفة (م ٢٣ من قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٦ من نوفمبر سنة ٢٠) ولذلك قصر اختصاصه عليهم دون سواهم ، وقد حرص المشرع عند إنشاء هـــذا المجلس على توكيد وجوب مراعاة شروط هذا الاختصاص ، وعدم تجاوزها فأشار إلى ذلك فى المـادة الأولى من الأمر الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ كما نص فى المـادة ٢٩ منه المعدلة بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٧ على أن أحكام المجلس لا تنفذ إلا إذا صدرت فى حدود اختصاصه وكانت تضيف إلى ذلك قبل تعديلها أنه إذا لاحظ البطريك أن المجلس تعدى اختصاصه فى مسألة من المسائل فله أن يرفع الأمر إلى ناظر الداخلية الذى له فى هــذه الحالة بعد الاتفاق مع ناظر الحقانية أن يوقف تنفيذ كل قرار مخالف لأحكام اللائحة ومن هذا يبين أن المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس هو مجلس طائفى منح اختصاصا استثنائيا فى بعض مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بأبناء الطائفة دون غيرهم وأنه يشترط لتحقق هذا الاختصاص أن يكون طرفا الخصومة من الأقباط الأرثوذكس فاذا كان أحدهم من أبناء الطائفة والآخر مسلما امتنع الإختصاص وظل على حاله للمحاكم الشرعية .

وأن أى حكم يصدره المجلس الملى فى غير حدود اختصاصه لا يصح تنفيذه .

وحيث إنه بالرجوع إلى وقائع النزاع يتضح أن المجلس الملى و إن كان مختصا بنظر دعوى الطالبة حين رفعتها فى ٦ من يناير سنة ١٩٥١ طالبة فرض نفقة لها على زوجها والحكم لها بالطلاق لسوء العشرة والخيانة الزوجية وذلك لما كان من اتحاد طرفى الخصومة فى الملة وقت ذلك إلا أنه من الثابت أن المدعى عليه أصبح منذ ٧ من مايو سنة ١٩٥١ مختلفا فى الدين عن المدعية ، إذ أشهر إسلامه وقدم بجلسة ١١ من مايو سنة ١٩٥١ إعلاما شرعيا يفيد ذلك ودفع بعدم اختصاص المجلس بنظر الدعوى فلما تأجلت الدعوى لجلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ بناء على طلب المدعية حضر وكيلها فى الجلسة المذكورة وتنازل عن طلب النفقة وطلب الطلاق لإسلام الزوج المدعى عليه ، فقضى المجلس برفض الدفع بعدم الاختصاص و بالطلاق لإسلام الزوج دون أن يتعرض لأى من السببين اللذين أقيمت عليهما الدعوى ابتداء وهما سوء العشرة والخيانة الزوجية ، وبذلك يكون المجلس فى قضائه بالفصل بين الزوجين لإسلام الزوج قد جاوز اختصاصه إذ قضى بإجابة طلب رفع إليه فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ بعد أن أصبح المدعى عليه مسلما ، وبذلك يكون قد فصل فى دعوى اختلف طرفاها ديانة ، وهى دعوى لا ولاية له عليها ذلك لأن مناط اختصاصه الاستثنائى المحدود هو وجوب اتحاد طرفى الخصومة فى الملة ، ولا يسوغ أن يمد المجلس اختصاصه لمثل هذا الطلب الإضافى بمقولة أنه متى كان عقد الزواج قد تم أمام الكنيسة القبطية الأرثوذكسية كان المجلس الملى مختصا بالفصل فى آثار الزواج مهما اختلفت ديانة الزوجين بعد العقد ، ذلك لأن الأمر العالى الصادر بإنشاء المجلس إنما قام اختصاصه على اتحاد ملة طرفى الخصومة فحسب ولم يجعل لجهة تحرير عقد الزواج شأنا فى الأمر، فضلا عن أن هذا القول يؤدى إلى نتيجة غير مقبولة وهى تطبيق القواعد التى كانت تحكم عقد الزواج وقت إبرامه على حالة جديدة أحدثها تغيير أحد الزوجين لدينه بعد الزواج ، كذلك لا محل لتبرير اختصاص المجلس الملى بأنه وقد كان هو المختص بنظر الدعوى وقت رفعها إليه فى ٦ من يناير سنة ١٩٥١ يظل مختصا بنظرها مهما طرأ عليها بعد رفعها مما يؤثر على اختصاصه ، إذ هذا

القول مدفوع ، أولا – بأن الدعوى التى رفعت للمجلس الملى فى ٦ يناير سنة ١٩٥١ وكان وقت ذلك مختصا بنظرها هى دعوى نفقة وطلاق لسوء العشرة والخيانة الزوجية أما الطلب الذى فصل فيه المجلس وأجابه وهو الطلاق لإسلام الزوج فقد رفع له فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ بعد إسلام المدعى عليه أما الطلب السابق فلم يعرض له المجلس ، ثانيا – أن المدعى عليه أصبح بعد أن أشهر إسلامه فى ٧ من مايو سنة ١٩٥١ مسلما تحكم الشريعة الإسلامية وحدها دون غيرها حالته الشخصية وهنا الطلاق والتطليق فلا يسوغ أعمالا للقاعدة المقررة فى فقه المرافعات اخضاعه فى أحواله الشخصية للمجلس الملى وهو مجلس طائفى محدود الولاية لايستطيع أن يحكم بغير القواعد التى وضعت لأبناء الطائفة من الأقباط الأرثوذكس إذ فى هذا إهدار غير جائز لحقوق موضوعية ومخالفة للنظام العام ولا محل للقول بأن المدعى عليه لايصح اعتباره مسلما لأنه لا زال على دينه وإنه إنما أظهر اعتناقه الإسلام تهربا من اختصاص المجلس الملى أو احتيالا للكيد للدعية ، لا محل لمناقشة هذا القول بعد ماهو ثابت من أن المجلس الملى قضى باعتباره تاركا دينه ومعتنقا للإسلام معللا بذلك قضاءه بالفصل بينه وبين زوجته وبعد ماثبت أن محكمة مصر الجديدة الشرعية – التى تأيد حكمها استئنافيا – وقد دفع أمامها بعدم الاختصاص لأن الزوج مازال على دينه قضت برفض الدفع لثبوت إسلام الزوج قائلة "إن إسلام الزوج أصبح ثابتا رسميا من تاريخ الإشهاد بإشهار الإسلام وإن المتداعين قد أصبحا من هذا التاريخ (٧ من مايو سنة ١٩٥١) لايخضعان إلا لأحكام الشريعة الإسلامية ولا سبيل لطلاق المدعى عليها من المدعى إلا إذا طلقها هو أو طلقتها عليه المحكمة الشرعية وعلى ذلك يكون الطلاق الذى صدر من المجلس الملى قد صدر عن جهة لا تملك إصداره".

وحيث إنه لذلك يكون الحكم الصادر بين طرفى الخصومة من مجلس ملى فرعى القاهرة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥١ والمصدق عليه من المجلس الملى العام فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٥١ والذى يقضى بالفصل بين الزوجين والتصريح للزوجة بالزواج قد صدر من المجلس الملى فى غير حدود ولايته فلا يصح الاعتداد به أو تنفيذه .

وحيث إن الحكم الصادر من محكمة مصر الجديدة الشرعية فى الدعوى رقم ١٩٥ سنة ١٩٥٢ التى رفعها المدعى عليه طالبا دخول زوجته فى طاعته والتى قضى فيها بذلك فى ٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ وتأيد استئنافيا من محكمة القاهرة الشرعية فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ غير معتد بالحكم الصادر من المجلس الملى هو حكم صادر من المحكمة الشرعية وهى تملك الاختصاص وذلك لاختلاف ديانة الزوجين ولم يخالف فيما قضى به قاعدة من قواعد النظام العام وفى هذا مايكفى لصلاحيته للتنفيذ ورفض طلب وقف تنفيذه .

على أنه مع ذلك فإن هذا الحكم — خلافا لما تزعمه الطالبة — إذ قضى بإلزام الزوجة بالدخول فى طاعة زوجها بعد إسلامه لم يصادم عقيدة دينية ترتبط بها الزوجة و يلزمها اتباعها و يحرم عليها مخالفتها إذ ليس فى قواعد الدين المسيحى ما يحرم على الزوجة المسيحية أن تستمر فى معاشرة زوجها الذى يغير دينه بعد الزواج ومرجع ذلك ما أثبته ابن العسال فى الفصل الخامس " فى حد الزواج وأحواله " و إن كان أخ له امرأة ليست بمؤمنة وهى تحب أن تقيم معه فلا يتركها و إن كانت امرأة من أهل الإيمان لها زوج غير مؤمن ويحب الرجل أن يقيم معها فلا تفارق بعلها فإن الرجل الذى لا يؤمن يطهر بالمرأة المؤمنة والمرأة التى لا تؤمن تطهر بالرجل المؤمن و إن أراد الذى لا يؤمن منهما الفرقة فليفارق صاحبه ولذلك كان الرأى عند بعض الفرق المسيحية كما ورد فى حاشية المادة ٨٢ من كتاب الخلاصة القانونية للايغومانس فيلوتاؤس عوض عدم إباحة الطلاق إذا غير أحد الزوجين دينه بعد الزواج بل يبقى الزواج قائما ما دام أحد الزوجين المنفصل حيا — ولكن الرأى الذى يجرى عليه المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس هو ما تضمنته المادة ٥١ من القواعد التى أقرها المجلس الملى فى ٩ من مايو سنة ١٩٣٨ وما أوردته تفصيلا المادة ٨ من كتاب الخلاصة القانونية لفلتاؤس عوض وهو أنه إذا خرج أحد الزوجين عن الديانة النصرانية بالكلية واشتهر أمره علنا وترجح قطع الرجاء من الرجوع للدين المسيحى وتشكى من ذلك الزوج الآخر ورغب التصريح له من الرئيس الشرعى بالزواج بآخر مؤمن . فإن كان الزوج المفارق المذهب خرج عن إيمانه قريبا وجب على الرئيس إمهال الزوج

الآخر مدة يمكن احتمالها أعنى مدة لا يلحقه ضرر من مكوثها بدون زيجة لا فى ذاته ولا فى أحواله ، ومتى صبرت ولم يرتجع المفارق وتأكد اليأس من توبته يمكن الزوج الآخر شرعا من التزوج بمن يريد ولا سيما إذا كان المفارق النصرانية تزوج زيجة خارجة عن المذهب .

أى أن الرأى على أن يباح للزوجة المسيحية التى يترك زوجها الديانة المسيحية أن تطلب التطليق متى توافرت الشروط المبينة فى المادة المشار إليها ولكن ظاهر أن هذا ليس واجبا يلزمها ديانة بل هو لا يعدو أن يكون مجرد خيار إن شاءت الزوجة أعملته وإن شاءت أهملته فلا تثريب عليها إن هى ظلت تعاشر زوجها بعد تغيير دينه — على أنه مهما يكن الرأى فى هذا الشأن فليس للزوجة قانونا التحدى بحق مكتسب فى أن تطلب التطليق وفقا لأحكام القانون الذى ابرم عقد الزواج تحت سلطانه ذلك لأن عقد الزواج — على الرأى السائد فى فقه القانون لا يكسب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقا مستقرا لا يتأثر بما قد يطرأ بعد إبرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر فى هذا الخصوص — وقد أيد المشرع المصرى هذا النظر فيما سنه من قواعد لتنازع القوانين وذلك بما قرره فى المادة ١٣ من القانون المدنى من أنه "يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال — أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الطلاق — ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت رفع الدعوى .

وحيث إنه لذلك يكون طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية المشار إليه آنفا على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٦)

الطلب رقم ٣ سنة ٢٣ القضائية "تنازع الاختصاص".

برئاسة السيد الأستاذ أحمد محمد حسن رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: عبد العزيز محمد وكيل المحكمة، وسليمان ثابت، ومحمد نجيب أحمد، ومصطفى فاضل، واسماعيل مجدى، وعبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، ومصطفى حسن، وحسن داود، ومحمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، وأنيس غالى، ومصطفى كامل المستشارين.

(أ) تنازع الاختصاص. اختصاص محكمة النقض بالفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين. هذا الاختصاص يشمل الأحكام الصادرة قبل العمل بقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣. المادة ١٩ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣.

(ب) تنازع الاختصاص. مجالس ملية. اختصاص. المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك. السند القانونى الذى يستمد منه إختصاصه القضائى. القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥.

(ج) تنازع الاختصاص. مجالس ملية. محاكم شرعية. اختصاص. ثبوت أن طرفى النزاع من أبناء طائفة الروم الكاثوليك. إختصاص المجلس الملى لهذه الطائفة بنزاعهما المتعلق بالأحوال الشخصية. عدم اختصاص المحاكم الشرعية بهذا النزاع. وجوب إيقاف تنفيذ الحكم الشرعى الصادر فى النزاع.

١ — لما كانت المادة ١٩ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالمادة الأولى من القانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ قد نصت على إختصاص هذه المحكمة بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صدر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو صدر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية، فإن اطلاق النص وحكمة التشريع يقطعان بأن مقصود

الشارع هو معالجة التناقض الذى يكون قائما وقت العمل بالقانون بين حكمين نهائيين مما نصت عليه المادة المشار اليها وليس هذا الطلب طريقا من طرق الطعن فى هذه الأحكام حتى يصح القول بعدم سريانه على الأحكام الصادرة قبل العمل به ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون الطالب قد استشكل أمام قاضى الأمور المستعجلة فى تنفيذ الحكم الصادر ضده من المحاكم الشرعية أو أنه أقام دعوى أمام تلك المحاكم بطلب الكف عن مطالبته بالنفقة المحكوم عليه بها بالحكم المذكور .

٢ — لما كانت طائفة الروم الكاثوليك هى من الطوائف التى كان معترفا لمجلسها الملى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة ، وكان القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ قد نص فى المادة الأولى منه على استمرار السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية إلى حين الاقرار على أمر آخر بالتمتع بما كان لها من حقوق عند زوال السيادة العثمانية ، وكان من مقتضى ذلك أن السلطات القضائية المذكورة هى والهيئات التى تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخولا لها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرامانات والبراءات العثمانية فان المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك أصبح يستمد ولايته من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ ولا محل للجدل فى أصل مشروعية ولايته التى كان يباشرها قبل صدور هذا القانون .

٣ — متى كان الثابت أن والد المدعى عليها الذى كان تابعا لطائفة الأرمن الكاثوليك قدم طلبا لانضمامه الى كنيسة الروم الكاثوليك هو وزوجته وإبنته وقبل إنضمامه لهذه الطائفة وتم عماد المدعى عليها وتثبيتها حسب طقوس هذه الكنيسة ، فلما تزوجت من الطالب الذى ينتمى لنفس الطائفة نص فى عقد الزواج على أنها من طائفة الروم الكاثوليك ، ولما أنجبت ولدا تم عماده أيضا حسب طقوس الكنيسة المذكورة كما نص فى الشهادة الصادرة من كنيسة الروم الكاثوليك أن طرفى الخصومة من أبناء هذه الطائفة ، وكانت المدعى عليها أيضا

هى التى امتحت النزاع بأن التجأت الى المحكمة الكنسية للروم الكاثوليك بطلب تقرير نفقة لها على زوجها الطالب وهى المحكمة التى لا تختص إلا بالفصل فى منازعات أبناء هذه الطائفة فانها تكون بالأقل قد أقرت بعد أن جاوزت سن الرشد تبعيتها لمذهب الروم الكاثوليك الذى سبق أن إعتنقه والدها ، ويكون المجلس الملى لهذه الطائفة هو المختص بنظر مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالطرفين وتكون المحكمة الشرعية إذ قضت فى دعوى النفقة المقامة من الزوجة على زوجها قد جاوزت حدود ولايتها مما يتعين معه إيقاف تنفيذ الحكم الصادر منها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع مرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن نديم زمر والد المدعى عليها كان تابعا لطائفة الأرمن الكاثوليك ، وفى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٢٥ تزوج من السيدة مارى زند وعقد زواجهما فى الكنيسة الانجيلية ، وقد ذكر فى عقد الزواج أنه من طائفة الأرمن الكاثوليك وأن الزوجة من طائفة المارون الكاثوليك ، وفى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٢٦ انجبا المدعى عليها السيدة رينيه نديم زمر ، وفى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ قدم نديم زمر طلبا إلى كنيسة الروم الكاثوليك لانضمامه إلى هذه الكنيسة مع زوجته السيده مارى زند وابنته منها رينيه نديم زمر وأنه يرغب فى تعميدها بها ، وفى ٢٧ من أكتوبر قبل انضمامه إلى طائفة الروم الكاثوليك ، وفى ٨ من يوليه سنة ١٩٢٨ تم عماد المدعى عليها وتثبيتها حسب طقوس هذه الكنيسة ، وفى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٣ عقد زواج الطالب بشاره أشقر على المدعى عليها وذكر فى محضر عقد الزواج أنهما من طائفة الروم الكاثوليك ، وفى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٤ انجبا ولدا سمى سليم وقد تم عماده وتثبيته حسب طقوس الكنيسة المذكورة ، وقد استمرت العلاقة بين الطرفين حتى اعتراها الخلاف فى سنة ١٩٤٩ فعرض

الأمر على المجلس الكنسى ، وفى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٩ تم الصلح بينهما على أن يدفع الطالب إلى المدعى عليها مبلغ ١٤ جنيها من راتبه ويبحث عن مسكن يقيم فيه مع زوجته وعلى هذه الأخيرة طاعة زوجها ، وفى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ أقامت الزوجة الدعوى أمام المحكمة الكنسية الابتدائية للروم الكاثوليك على زوجها تطلب فيها الحكم بنفقة شهرية لها ولابنها مقدارها ٢٠ جنيها ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٥٠ ، وفى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ اتفق الطرفان على أن يدفع الطالب لزوجته مبلغ ٢٥ جنيها نفقة عن المدة الماضية وأن تقيم الزوجة مع زوجها فى المسكن الذى أعده لها ، وفى أول نوفمبر سنة ١٩٥٠ رفع الزوج دعوى أمام المحكمة الكنسية طلب فيها الحكم بعدم استحقاق زوجته للنفقة لنشوزها وضم ابنه إليه وإسقاط حضانة والدته ، فقرر وكيل الزوجة نزولها عن حقها فى النفقة ودفع فى جلسة أول مارس سنة ١٩٥١ بعدم اختصاص المحكمة لاختلاف ملة طرفى الخصومة إذ أن الزوجة من طائفة الانجيليين ، وفى ٢ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة باختصاصها وبإلزام الزوجة إطاعة زوجها والإقامة معه فى منزل الزوجية . فاستأنفت الزوجة هذا الحكم أمام المحكمة الكنسية الاستئنافية ، وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت بتأييد الحكم الابتدائى وحرمان الزوجة من النفقة مع تسليم الابن سليم أشقر إلى والده إذ أنه جاوز السابعة من عمره وإلزام الزوج بدفع النفقة لابنه عن المدة التى قضاها فى حضانة والدته ، وفى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ أقام الطالب الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٩٥٢ أمام المجلس الملى الابتدائى لطائفة الروم الكاثوليك على زوجته وطلب فيها الحكم بعدم استحقاقها النفقة لأنها لم تدخل فى طاعته مع اعتبارها ناشزا على أساس الحكمين الابتدائى والاستئنافى الصادرين من المحكمة الكنسية ، فدفع الحاضر عن الزوجة بعدم اختصاص المجلس الملى لاختلاف ملة الخصوم ولأنه لا ولاية له إلا باتفاق الطرفين ، وفى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥٣ قضى المجلس أولا بولايته فى نظر الدعوى ، وثانيا بعدم اختصاص المجلس الملى فى النظر فى الطلبات الموضوعية إستنادا إلى أن مبدأ عدم استحقاق النفقة سبق أن تقرر من المجلس الكنسى بحكم نهائى ، فاستأنف الطالب هذا الحكم أمام المجلس الملى الاستئنافى ،

وتمسك الحاضر عن الزوجة بالدفع الذى أثاره أمام المجلس الملى الابتدائى ، وفى ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٣ قضى بقبول الاستئناف شكلا وبتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من ولاية المحكمة الملية بنظر الدعوى وبإلغائه فيما قضى به من عدم اختصاص المجلس الملى فى النظر فى موضوع الدعوى وفى الموضوع بأنه ليس للزوجة ريتيه أشقر الحق فى طلب نفقة من زوجها .

ومن حيث إنه أثناء سير هذه الخصومة أقامت الزوجة الدعوى رقم ٣٩٨ سنة ١٩٥١ الأزبكية الشرعية على زوجها الطالب بصحيفة معلنة فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥١ وقالت فيها إنها لا تزل فى عصمة زوجها وطاعته ، وأنه تركها وابنها منه دون نفقة لها . وطلبت الحكم بنفقة لها ولولدها وأجرة حضانة ومسكن ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٥٠ ، فدفع الطالب بعدم اختصاص المحكمة لأنه وزوجته من طائفة الروم الكاثوليك ، وقدم إثباتا لذلك الحكم الصادر من المحكمة الكنسية الابتدائية وشهادة باستئناف الزوجة لهذا الحكم . وفى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥١ قضت المحكمة الشرعية بقبول الدفع وبعدم اختصاص المحكمة الشرعية بنظر الدعوى ، فاستأنفت الزوجة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٤٥ سنة ١٩٥١ القاهرة الابتدائية الشرعية ، وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وبإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للسير فيها طبقا للوجه الشرعى استنادا إلى أن المحاكم الشرعية هى المختصة بالنظر فى مسائل الأحوال الشخصية لسائر المصريين على اختلاف أديانهم ومذاهبهم ، ولا يسلب هـذا الاختصاص العام من المحاكم الشرعية إلا بقانون ، وإلى أنه على فرض التسليم بأن الطرفين من طائفة الروم الكاثوليك فإن هذه الطائفة ليس لها مجلس ملى معترف به صادر به قانون أو أوامر سلطانية . فلما أعيد نظر الدعوى أمام محكمة الأزبكية الشرعية تمسك المدعى عليه (الطالب) بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وفى الموضوع بأن الزوجة لا تستحق نفقة لنشوزها ، وفى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بفرض مبلغ ١٢ جنيها شهريا نفقة للزوجة من ذلك ٩ جنيهات لنفقتها بأنواعها ابتداء من ١٥ فبراير سنة ١٩٥١ والباقى لنفقة الولد بنوعيها ، استنادا إلى أن الدفع بنشوز المدعية

لا يعول عليه إلا إذا استصدر الزوج حكما بالطاعة . فاستأنف الزوج هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٩١٩ سنة ١٩٥٢ القاهرة الابتدائية وتمسك بما دفع به أمام محكمة أول درجة . وفى ١٥ من مارس سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه فيما عدا كسوة الولد . وأقام الطالب إشكالا أمام محكمة الأمور المستعجلة قيد برقم ٥٨٧١ سنة ١٩٥٢ القاهرة وطلب فيه وقف تنفيذ الحكم الصادر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ فقضت المحكمة فى موضوع الإشكال برفضه و بصفة مستعجلة باستمرار تنفيذ الحكم المستشكل فيه فاستأنف الطالب هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٢٥ سنة ١٩٥٣ القاهرة الابتدائية ، وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه و بتأييد الحكم المستأنف ، وفى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ أعلن الطالب المدعى عليها بصحيفة دعوى أمام محكمة الأزبكية الشرعية وطلب فيها الحكم بمنعها من المطالبة بحكم النفقة الصادر فى القضية الشرعية المشار إليها ابتداء من ١٦ يونيه سنة ١٩٥٣ وأمرها بالكف عن مطالبته بما تجمد لديها .

ومن حيث إن الطالب أقام هذا الطلب ، وقال فى صحيفته إنه حصل على حكم نهائى من المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك بعدم استحقاق زوجته المدعى عليها نفقة عليه لنشوزها ، ثم حصلت المدعى عليها — وهى من طائفته — على حكم نهائى آخر من المحكمة الشرعية باستحقاقها للنفقة التى رفضها المجلس الملى ولما كان هذان الحكمان قد صدرا فى موضوع واحد أحدهما من المحكمة الشرعية والآخر من المجلس الملى ، وقد أصبحا نهائيين وهما متناقضان ، وكانت المحاكم الشرعية لا ولاية لها للفصل فى هذا النزاع لأن طرفى الخصومة من طائفة الروم الكاثوليك والمجالس الملية هى المختصة بالفصل فيه لأنها تستمد ولايتها القضائية من الوثيقة الصادرة فى فبراير سنة ١٨٥٦ المعروفة بالخط الهمايونى الذى كفل الامتيازات الروحية للطوائف الغير الإسلامية ، ثم أصدر المشرع المصرى القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ و بمقتضاه أصبحت السلطة القضائية التى تباشرها الطوائف الدينية التى منحت اختصاصات فى مسائل الأحوال الشخصية بالمعاهدات أوالفرمانات أو البراءات العثمانية تستمد ولايتها من هذا القانون . وهذا يدل على أن المجالس

الملى لطائفة الروم الكاثوليك هو الهيئة المختصة بنظر النزاع الخاص بالنفقة والطاعة والنشوز . وطلب الحكم بوقف تنفيــذ الأحكام الشرعية المشار إليها . وفى جلسة ٢٣ من ينـاير سنة ١٩٥٤ قصر طلباته على طلب وقف تنفيذ الحكم الشرعى فيما قضى به من نفقة للزوجة المدعى عليها .

ومن حيث إن الحاضر عن المدعى عليها دفع أولا فى جلسة ٩ من يناير سنة ١٩٥٤ المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ مؤقتا بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الطلب ، لأن القانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ قد استحدث نصا جديدا لم يكن مقررا من قبل ، وأن الأحكام موضوع هذا النزاع صدرت وأصبحت نهائية قبل صدور هذا القانون . وفى مذكرته دفع بعدم قبول الطلب لأن القانون المشار إليه أنشأ طريقا للطعن فى الأحكام لم يكن مقررا من قبل فلا يعمل به فى شأن الأحكام الصادرة قبله ، يؤيد هـذا الدفع أن الطالب سبق أن طرح هـذا النزاع أمام القضاء العـام والقضاء الشرعى إذ رفع إشكالا فى تنفيذ الحكم الشرعى ، وكان دفاعه فيه هو نفس الدفاع الذى أبداه أمام هـذه المحكمة ، كما أنه عرض هذا الموضوع على المحكمة الشرعية التى أصـدرت الحكم بالنفقة ، ولازالت الدعوى منظورة أمامها . وثانيا بسقوط حق الطالب فى رفع هذا الطلب لأنه أقام دعوى موضوعية أمام محكمة الأزبكية الشرعية بصحيفة معلنة فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ وطلب فيها الحكم بالكف عن مطالبته بالنفقة المحكوم بها عليه ، وقد أسس دفاعه على سقوط حق المدعى عليها فى النفقة لنشوزها ، وهـذا يعتبر منه قبولا لولاية المحاكم الشرعية ونزولا عن هذا الطلب — وثالثا بعدم اختصاص المجلس الملى للروم الكاثوليك بالفصل فى النزاع الذى عرض عليه لأن التشريعات المصرية مقصورة على تنظيم المجالس الملية للاقباط الأرثوذكس وطائفة الانجيليين والأرمن الكاثوليك . وأما المجالس الملية الأخرى فانه لم يصدر بشأنها تشريع خاص . والقانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ لايخول هـذه المجالس اختصاصا قضائيا إذ أن الفرمانات الصادرة من الدولة العلية لا تعتبر نافذة فى مصر إلا إذا صـدر قانون يقضى بنفاذها ، فضلا عن أن الخط الهمايونى الصادر فى فبراير سنة ١٨٥٦ لم يخول هذه المجالس اختصاصا قضائيا مانعا من اختصاص أية محكمة أخرى ، بل خولها

الاختصاص على سبيل التحكيم فقط . يضاف إلى ذلك اختلاف ملة طرفى الخصومة لأن المدعى عليها من طائفة الانجيليين ، وأضاف فى مذكرته الأخيرة أن والدى المدعى عليه عقد زواجهما أمام الكنيسة الانجيلية، وأن والدها أرمنى كاثوليكى وأمها مارونية، فهى قد ولدت على مذهب أبيها وهو الأرمن الكاثوليك ولايؤثر فى ذلك أن يكون والداها غيرا مذهبهما بعدئذ ولا أن يكونا قد عمداها بكنيسة الروم الكاثوليك . ورابعا بأنه لاتوجد هيئة تدعى المحكمة الكنسية ، والقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ مقصور على تنازع الاختصاص بين حكمين متناقضين صادر أحدهما من المجالس الملية والآخر من محاكم الأحوال الشخصية وطنية كانت أو شرعية لأن الهيئة الكنسية لاتصدر أحكاما و إنما تسعى فى سبيل الصلح .

ومن حيث إن الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر هذا الطلب و بعدم قبوله مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن إطلاق عبارة نص المادة ١٩ من قانون نظام القضاء المعدلة بالمادة الأولى من القانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ وحكمة التشريع يقطعان بأن مقصود الشارع هو معالجة التناقض الذى يكون قائما وقت العمل بالقانون بين حكمين نهائيين مما نصت عليه المادة المشار إليها وليس هذا الطلب طريقا من طرق الطعن فى هذه الأحكام حتى يصح القول بعدم سريانه على الأحكام الصادرة قبل العمل به تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات. ولايغير من هذا النظر أن يكون الطالب قد استشكل أمام قاضى الأمور المستعجلة فى تنفيذ الحكم الصادر عليه بالنفقة من المحكمة الشرعية ، إذ أنه أقام دعوى أمام تلك المحكمة بطلب الكف عن مطالبته بالنفقة المحكوم عليه بها ، ذلك لأن الاعتراض على تنفيذ الحكم المشار إليه أمام جهتى القضاء العام والشرعية لايعتبر قبولا منه باختصاص المحاكم الشرعية فلا يحول ذلك دون رفع هذا الطلب متى كان مؤسسا على وجود تناقض بين حكمين نهائيين صادر أحدهما من المجلس الملى للروم الكاثوليك والآخر من محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية مما يندرج فى حكم المادة ١٩ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ . كما أن رفع الطالب دعوى أمام

المحكمة الشرعية بمنع زوجته المدعى عليها من مطالبته بحكم النفقة الصادر عليه من هذه المحكمة لا يسقط حقه فى رفع هـذا الطلب ، ذلك أن اتخاذ الطالب هـذه الوسيلة ، إنما قصد منها التخلص من آثار الحكم الصادر عليه بالنفقة من المحكمة الشرعية ، فلا يعتبر ذلك منه قبولا لولايتها أو نزولا منه عن هذا الطلب .

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص المجلس الملى للروم الكاثوليك بالفصل فى دعاوى النفقة تأسيسا على أنه لم يصدر بشأنه تشريع خاص وأن القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ لم يخول لهذا المجلس اختصاصا قضائيا ، وأن الفرمانات الصادرة من الدولة العلية لا تعتبر نافذة فى مصر إلا إذا صدر قانون يقضى بنفاذها . هذا الدفع مردود بأنه مهما يكن الرأى فى الفرمانات التركية الصادرة فى شأن اختصاص مجالس الطوائف الملية وسريانها بذاتها فى مصر أو حاجتها إلى تشريع خاص يصدر بنفاذها ، وكذلك ما إذا كانت تلك المجالس تختص بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية الخاصة برعايا الطوائف من أبناء الملة الواحدة على سبيل التحكيم أو على سبيل القضاء الملزم ، مهما يكن الرأى فانه لا نزاع فى أن طائفة الروم الكاثوليك هى من الطوائف التى كان معترفا لمجلسها الملى بولاية الفصل فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية . (ومنها مسائل النفقات بين الزوجين التى تقوم بين أبناء تلك الطائفة) ولما كان القانون رقم ٨ سنة ١٩١٥ قد نص فى المادة الأولى منه على أن السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية تستمر إلى حين الإقرار على أمر آخر على التمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية ...... وعلى ذلك فان السلطات القضائية المذكورة هى والهيئات التى تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخولا لها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرامانات والبراءات العثمانية . ومن مقتضى ذلك أن المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك أصبح يستمد ولايته من القانون رقم ٨ سنة ١٩١٥ فلا محل للجدل فى أصل مشروعية ولايته التى كان يباشرها قبل صدور هذا القانون .

ومن حيث أنه لا جدوى لما تثيره المدعى عليها من الجدل حول الحكم الصادر من المحكمة الكنسية ذلك أن الحكم محل هذا الطلب والذى يقول الطالب

أن الحكم الشرعى جاء مناقضا له هو الحكم الصادر من المجلس الملى الاستئنافى بتاريخ ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٣ ، وليس الحكم الصادر من المحكمة الكنسية .

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص المجلس الملى بنظر الدعوى لاختلاف ملة الخصوم ، فإن الثابت من المحضر الدينى لبطريركية الروم الكاثوليك أن نديم أمين زمر قدم إليها طلبا فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ لانضمامه إلى كنيسة الروم الكاثوليك هو وزوجته السيدة مارى زند وابنته منها رينيه نديم زمر المدعى عليها ، وفى ٢٧ منه قبل انضمامه إلى هذه الطائفة . وفى ٨ من يوليه سنة ١٩٢٨ تم عماد المدعى عليها وتثبيتها حسب طقوس هذه الكنيسة ، فلما تزوجت من الطالب فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٣ نص فى محضر عقد الزواج أنها من طائفة الروم الكاثوليك ولما أنجبت ولدا فى ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٤٤ تم عماده أيضا حسب طقوس الكنيسة المذكورة . كما أنه ثبت من الشهادة الصادرة فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥١ من كنيسة الروم الكاثوليك أن طرفى الخصومة من أبناء هذه الطائفة . فاذا روعى أن المدعى عليها هى التى افتتحت هذا النزاع بأن التجأت إلى المحكمة الكنسية للروم الكاثوليك فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ بطلب تقرير نفقة لها على زوجها الطالب ، وهذه المحكمة لا تختص إلا بالفصل فى المنازعات التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة ، فانها بالقليل قد أقرت — بعد أن جاوزت سن الرشد — تبعيتها لمذهب الروم الكاثوليك الذى اعتنقه والدها فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ وهى قاصر ، وعمادها على هذا المذهب فى ذلك الحين .

ومن حيث إنه عن موضوع الطلب فانه يبين من الحكم الصادر فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٣ من المجلس الملى الاستئنافى للروم الكاثوليك أنه قضى بأنه ليس للمدعى عليها الحق فى المطالبة بالنفقة من زوجها تأسيسا على ثبوت نشوزها إذ أنها رفضت السكن مع زوجها فى المنزل الشرعى الذى أعده لذلك وأصرت على امتناعها دون مسوغ شرعى ، بل أنها قد تنازلت عن طلب النفقة لشخصها كما يبين من الحكم الصادر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٢ من محكمة الأزبكية الشرعية

أنه قضى بالزام المدعى عليه (الطالب) بمبلغ ١٢ جنيها شهريا للزوجة من ذلك ٩ جنيهات لنفقتها بأنواعها المطلوبة ابتداء من ١٩٥١/٢/١٥ والباقى من تاريخ الحكم لنفقة الولد سليم ، وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى ١٥ من مارس سنة ١٩٥٣ فيما قضى به الحكم المستأنف عدا كسوة الولد تأسيسا على أن المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك ليست له أية ولاية قضائية ، وأنها لذلك وباعتبارها صاحبة الولاية العامة تكون وحدها هى المختصة بنظر النزاع .

ومن حيث إنه متى كان الثابت مما سلف بيانه أن الحكم الصادر من المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك بعدم استحقاق الزوجة النفقة على زوجها كان فى حدود ولايته وكان الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بفرض هذه النفقة قد صدر من جهة غير مختصة وجاء مناقضا للحكم السابق ، وكان هذان الحكمان نهائيين فانه يتعين وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القاهرة الشرعية بفرض نفقة للمدعى عليها على زوجها الطالب لصدوره من محكمة غير مختصة بالفصل فيه .

جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٧)

الطلب رقم ٣ سنة ٢٤ القضائية "تنازع الاختصاص" :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، واسماعيل مجدى ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومصطفى حسن ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، وأنيس غالى ، ومصطفى كامل المستشارين .

(ا) تنازع الاختصاص . حكم صادر من المجلس الملى بنفقة للطالبة لتتولى انفاقها على أولادها القصر . حكم آخر مناقض لحكم الأول من المحكمة الشرعية . توافر صفتها فى طلب إيقاف تنفيذ الحكم الشرعى حتى بعد تجاوز القصر سن الحضانة وسن الرشد .

(ب) تنازع الاختصاص . اختصاص . اختصاص محكمة النقض بالفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين . هذا الاختصاص يشمل الأحكام الصادرة قبل العمل بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ .

(ج) تنازع الاختصاص . مجالس ملية . محاكم شرعية . مناط اختصاص المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس . هو أن يكون طرفا الدعوى من أبناء هذه الطائفة . أحد الطرفين ينتمى لطائفة الأقباط الكاثوليك . اختصاص المحاكم الشرعية . الامر العالى الصادر فى ١٨٨٣/٥/١٤ .

١ — إذا كان الحكم الصادر من المجلس الملى قد صدر للطالبة بدفع مبلغ النفقة إليها لتتولى هى الإنفاق منه على أولادها مما يترتب عليه أن يكون لها صفة فى طلب أعمال أثر هذا الحكم ووقف تنفيذ الحكم الشرعى المناقض له ، فإن الدفع بعدم قبول الطلب لانعدام صفة الطالبة تأسيسا على أن الأولاد المحكوم لهم بالنفقة قد جاوزوا سن الحضانة وسن الرشد هذا الدفع يكون فى غير محله .

٢ — إن المادة ١٩ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ إذ نصت على اختصاص هذه المحكمة بالفصل

فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صدر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو صدر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية ، فإن إطلاق النص وحكمة التشريع يقطعان بأن الغرض الذى هدف المشرع إلى تحقيقه هو حسم المنازعات التى تقوم فى شأن تنفيذ الأحكام المتناقضة الصادرة من جهات القضاء المختلفة ، أما النص فى القانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ على أنه يعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فإنه تأكيد لاختصاص المحكمة بالفصل فيما يكون قائما يوم نشر القانون من منازعات على تنفيذ الأحكام المشار إليها متى كان التناقض قائما .

٣ — لما كان الأمر العالى الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ بالتصديق على لائحة ترتيب واختصاصات المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس والمعدل بالقوانين رقم ٨ لسنة ١٩٠٨ ورقم ٣ لسنة ١٩١٢ ورقم ١٩ لسنة ١٩٢٧ قد قصر اختصاص هذا المجلس على المنازعات التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة ، وكانت المحاكم الشرعية هى صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى منازعات الأحوال الشخصية بين المصريين المختلفى المذهب ، وكانت الطالبة تنتمى إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس فى حين ينتمى المدعى عليه إلى طائفة الأقباط الكاثوليك لما كان ذلك ، فإن المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس إذ قضى بإلزام المدعى عليه بنفقة للطالبة يكون قد جاوز حدود اختصاصه ويكون الحكم الصادر من المحكمة الشرعية ببراءة ذمة المدعى عليه من متجمد هذه النفقة قد صدر من جهة ذات ولاية ويتعين رفض طلب وقف تنفيذ الحكم الشرعى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع مرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن السيدة قوته سليمان الطالبة أقامت فى ١٩٤٣/٢/١٥ الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٩٤٣ بمجلس ملى فرعى الجيزة للأقباط الأرثوذكس وطلبت فيها إلزام زوجها أسعد سليمان

وشقيقه كامل سليمان (المدعى عليه الأول) وولديه جبران وعزيز بأن يدفعوا إليها متضامنين نفقة شهرية مقدارها عشرة جنيهات ابتداء من أول فبراير سنة ١٩٤٣ وذلك للإحتياج للإنفاق على أولادها الفونس وماري وعياد وجرانت الذين هم في حضانتها ورزقت بهم من أسعد سليمان . وفى ١٩٤٣/٧/٢١ قضى المجلس بإلزام كامل سليمان بأن يدفع إليها نفقة شهرية مقدارها جنيهان لأولاد أخيه ابتداء من ١٩٤٣/٥/١ ورفض ماعدا ذلك من الطلبات وأسس المجلس قضاءه على أن تلك النفقة يجب أصلا أداؤها من الوالد ولكن لإعساره ينتقل الإلتزام بها إلى العم الذى ثبتت ميسرته . وفى ١٩٤٤/٣/٢٣ قضى المجلس الملى العام فى الاستئناف المرفوع من الطالبة والمحكوم عليه والمقيد برقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٣ بتعديل النفقة المحكوم بها على كامل سليمان وبتقديرها بمبلغ أربعة جنيهات شهريا ولما أن نفذت الطالبة هذا الحكم على كامل سليمان أقام الأخير عليها الدعوى رقم ٢٢٢٥ لسنة ١٩٤٢ — ١٩٤٤ محكمة شبرا الشرعية وطلب فيها الكف عن مطالبته بالنفقة المحكوم بها عليه نهائيا لأولاد أخيه من المجلس الملى العام فى ١٩٤٤/٣/٢٣ فى الاستئناف رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٣ ودفعت السيدة قونه الدعوى بعدم اختصاص المحكمة الشرعية بنظرها لإتحادالطرفين ملة ومذهبا لأنهما من طائفة الأقباط الأرثوذكس الذين يختص بنظر منازعاتهم فى مواد الأحوال الشخصية المجلس الملى لتلك الطائفة وقدمت ورقة صادرة من بطريركية الأقباط الأرثوذكس تقول أن الطرفين من طائفة الأقباط دون أن تشير إلى المذهب ورد كامل سليمان على هذا الدفع بأنه ينتمى إلى طائفة الأقباط الكاثوليك منذ سنة ١٩٠٣ وأنه رفع الدعوى إلى الجهة المختصة طالبا اسقاط النفقة استنادا إلى أن قونه وزوجها وأولادها قد أيسروا مما لم يعد معه مبرر للحكم عليه بالنفقة . وفى ١٩٤٤/١٢/١٠ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص وأمرت السيدة قونه بالكف عن مطالبة العم بما فرض عليه من نفقة وأسست حكمها على أنه يبين من الاطلاع على مستندات الطرفين أن الدفع فى غير محله ومن ثم يتعين رفضه وعلى أن النفقة ليس لها موجب وذلك أخذا بما قرره الشهود فى هذا الخصوص وفى ١٩٤٥/٣/٥ قضت محكمة

مصر الشرعية بتأييد هذا الحكم لأسبابه فى الاستئناف المرفوع من قونه والمقيد برقم ٨٧٥ لسنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ وفى ١٩٤٥/٥/٢٠ قضت محكمة شبرا الشرعية فى الدعوى رقم ٧٢٧ لسنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ ببراءة ذمة كامل سليمان من مبلغ أربعين جنيها متجمد النفقة عن المدة من ١٩٤٣/٦/١ إلى ١٩٤٤/١٢/١٠ وذلك عن النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بموجب الحكم الصادر من المجلس الملى العام فى ١٩٤٤/٣/٢٣ فاستأنفت هذا الحكم فقضت محكمة مصر الشرعية بتأييده فى الاستئناف رقم ٣١٢٤ لسنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ . وفى ١٩٤٧/٠٢/١٧ قضت محكمة شبرا الشرعية فى القضية رقم ٣٣٦٦ لسنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ ببراءة ذمة كامل سليمان من مبلغ ١٥ جنيها و ٣٣٣ مليما باقى متجمد النفقة ولم تستأنف السيدة قونه هذا الحكم كما هو ظاهر من الشهادة الرسمية المقدمة من المدعى عليه الأول ضمن أوراق الطلب وفى ١٩٥٤/١/٢٠ قدمت السيدة قونه طلبا لهذه المحكمة ضد كامل سليمان وزوجها أسعد سليمان وطلبت فيه القضاء لها ببطلان الحكمين الصادرين من محكمة شبرا الشرعية فى القضيتين رقم ٢٢٢٥ لسنة ١٩٤٣ — ١٩٤٤ ورقم ٧٢٧ لسنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ وبقيام حكم المجلس الملى الصادر فى الاستئناف رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٣ القاضى بإلزام المدعى عليه الأول بنفقة شهرية مقدارها أربعة جنيهات . وبجلسة ١٩٥٤/٢/٢٧ قضت هذه المحكمة بعدم قبول الطلب لعدم تقديم توكيل الطالبة لمحاميها ثم جددت طلبها بتاريخ ١٩٥٤/٣/٢ وطلبت فيه الطلبات الآنف ذكرها تأسيسا على أن حكم المجلس الملى قد صدر نهائيا من جهة لها ولاية القضاء بين خصوم متحدى الملة والمذهب فحاز الحكم المذكور بذلك قوة الأمر المقضى ثم صدر بعد ذلك الحكمان الشرعيان مناقضين لما قضى به .

ومن حيث إن النيابة العامة والمدعى عليه الأول دفعا بعدم قبول الطلب شكلا تأسيسا على أنه لا صفة للطالبة فى تقديمه إذ أنها رفعت أمام المجلس الملى دعوى النفقة لأولادها الذين كانوا فى حضانتها وقد مضت من وقت الحكم لهم بالنفقة فى سنة ١٩٤٣ حتى وقت تقديم الطلب مدة جاوزوا فيها سن الحضانة وسن الرشد مما يجب معه أن يرفع الطلب من ذوى الشأن فيه لا من الطالبة التى زالت صفتها فى التداعى نيابة عن أولادها .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله . ذلك أن الحكم الصادر من المجلس الملى قد صدر للطالبة بدفع مبلغ النفقة إليها لتتولى هى منـــه الإنفاق على أولادها مما يترتب عليه أن يكون لها لو صح طلبها صفة فى أعمال أثر حكم المجلس الملى وفى وقف تنفيذ الحكمين الشرعيين .

ومن حيث إن ما طلبته الطالبة من بطلان الحكمين الصادرين من المحكمة الشرعية وبقيام حكم المجلس الملى العام إنما تهدف فيه إلى طلب وقف تنفيذ الحكمين المذكورين بحجة تعارضهما مع حكم المجلس الملى مما يجوز معه لهذه المحكمة عملا بالمادة ٢/١٩ من قانون نظام القضاء أن تفصل فى طلب وقف التنفيذ لأنه يندرج فى عموم طلب الحكم بالبطلان .

ومن حيث إن المدعى عليه الأول دفع الطلب بعدم قبوله تأسيسا على أن القانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ والمعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ١٩٥٣/٨/١٥ قد عدل المادة ١٩ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ تعديلا من مقتضاه أن لا ينسحب أثره إلى الماضى ويترتب على ذلك أن لا تنظر هذه المحكمة فى الطلب المرفوع من المدعية بالطعن على الحكمين الصادرين من المحكمة الشرعية قبل العمل بالقانون المشار إليه .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن المادة ١٩ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ قد نصت على اختصاص هـذه المحكمة (بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية) . و إطلاق النص وحكمة التشريع يقطعان بأن الغرض الذى هدف المشرع إلى تحقيقه هو حسم المنازعات التى تقوم فى شأن تنفيذ الأحكام المتناقضة الصادرة من جهات القضاء المختلفة ، أما النص على أن يعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فتأكيد لاختصاص المحكمة بالفصل فيما يكون قائما يوم نشر القانون من منازعات على تنفيذ الأحكام المشار إليها متى كان التناقض قائما . ومن ثم يكون الدفع على غير أساس .

ومن حيث إن المدعى عليه الأول دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة تأسيسا على أن موضوع الحكم النهائى الصادر من المجلس الملى بفرض النفقة عليه يختلف عن موضوع الحكمين النهائيين الصادرين من المحكمة الشرعية فى الدعويين رقمى ٣٢٢٥ ، ٧٢٧ بالكف عن مطالبته بالنفقة و براءة ذمته من متجمدها .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن الطالبة إنما أسست دعواها على أن الحكمين النهائيين الصادرين من المحكمة الشرعية فى الدعويين رقمى ٣٢٢٥ و ٧٢٧ يتعارضان مع الحكم النهائى الصادر من المجلس الملى . ومن ثم ينحصر البحث فيما إذا كان التناقض قائما .

ومن حيث إن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أنه ليس ثمة تناقض بين حكم المجلس وحكمى المحكمة الشرعية المطلوب وقف تنفيذهما ذلك أن حكم المجلس الملى القاضى بفرض النفقة عليه هو حكم مؤقت وقد عدل عنه لزوال المبرر للنفقة بالحكمين الشرعيين اللذين قضيا بالكف عن مطالبة المدعى عليه الأول بالنفقة و براءة ذمته من المتجمد منها مما لا يكون معه محل للقول بقبول الدعوى .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن أحد الحكمين المطلوب وقف تنفيذهما وهو الصادر فى الدعوى رقم ٧٥٧ سنة ١٩٤٤ قد صدر ببراءة ذمة المدعى عليه الأول من مبلغ أربعين جنيها متجمد النفقة ابتداء من ١٩٤٣/٦/١ إلى ١٩٤٤/١٢/١٠ ولما كان حكم المجلس الملى بالنفقة قد صدر ابتدائيا فى ١٩٤٣/٧/٢١ بتقرير النفقة ابتداء من ١٩٤٣/٥/١ وتأييدا استئنافيا فى ١٩٤٤/٣/٢٣ فان الحكم الشرعى سالف الذكر يكون متناقضا مع حكمى المجلس الملى وهو ما يكفى لرفض الدفع .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى ١٩٤٤/١٢/١٠ فى الدعوى رقم ٣٢٢٥ لسنة ١٩٤٤ شبرا الشرعية والمؤيد بالحكم الصادر من محكمة مصر الشرعية فى ١٩٤٥/٣/٥ أنه أسس قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص

المحكمة الشرعية و باختصاصها على ما استبان للمحكمة من أن المستندات المقدمة فى تلك الدعوى تدل على أن المدعى عليه الأول ينتمى إلى طائفة الأقباط الكاثوليك منذ سنة ١٩٠٣ وهى غير طائفة الأقباط الأرثوذكس التى تنتمى إليها الطالبة . ولما كان الأمر العالى الصادر فى ١٨٨٣/٥/١٤ بالتصديق على لائحة ترتيب واختصاصات المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس والذى عدل بالقوانين رقم ٨ لسنة ١٩٠٨ ورقم ٣ لسنة ١٩١٢ ورقم ١٩ لسنة ١٩٢٧ قد قصر اختصاص هذا المجلس على المنازعات التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة . لما كان ذلك وكان قد ثبت لهذه المحكمة أن الطالبة من طائفة الأقباط الأرثوذكس وأن المدعى عليه الأول ينتمى إلى طائفة الأقباط الكاثوليك وذلك وفقا للشهادتين المقدمتين منه والصادرتين من بطريركية الأقباط الكاثوليك والمحررتين فى ١٩٤٤/٦/٢٨ و ٥/٢ ١٩٥٤ ووفقا للخطاب المرسل إليه فى ١٩٣١/٣/٢٨ من مجلس حسبى قويسنا باخطاره بتعيينه عضو ملة عن الطوائف الكاثوليكية فإن الحكم الصادر من المجلس الملى فى دعوى النفقة المقامة من الطالبة عليه يكون صادرا فى غير حدود ولايته ولما كانت المحاكم الشرعية هى صاحبة الولاية بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية بين المصريين المختلفى المذهب فان الحكمين المطلوب وقف تنفيذهما يكونان قد صدرا فى حدود ولاية الجهة القضائية التى أصدرتهما .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون طلب وقف تنفيذ الحكمين الشرعيين الآنف ذكرهما والصادرين من جهة لها الولاية فيما قضت به فى غير محله ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٤

(١٨)

الطلب رقم ٨ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار : وبحضور السادة الأساتذة ابراهيم خليل ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، واسماعيل مجدى ، ومصطفى حسن ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، وأنيس غالى ، ومصطفى كامل المستشارين .

استقالة . قبولها بما قرنها الطالب من شرائط . انهاء رابطة التوظف . مصير طلبه السابق رفعه أمام محكمة النقض . وجوب اعتباره غير قائم .

قبول الاستقالة التى قدمها الطالب إلى وزارة العدل بما قرنها من شرائط يترتب عليه إنهاء رابطة التوظف ومن ثم يصبح هذا الطلب بعد إذ قبل مختارا قطع هذه الرابطة بصفة نهائية غير قائم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

من حيث أن الطالب الأول نزل عن دعواه ، فيتعين إثبات ذلك .

ومن حيث إن الطالب الثانى الأستاذ ... ... قدم فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ طلبا إلى وزارة العدل أبدى رغبته فى اعتزال خدمة القضاء على أن يعامل بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ وذلك بضم

مدة خدمة سنتين مع أداء الفرق بين المرتب والمعاش مشاهرة ، ولما كان هذا الايجاب من الطالب قد صادف قبولا من وزارة العدل وأقر مجلس الوزراء شرائط الطالب كاملة كما بينها ، فإنه يترتب على هذا القبول إنهاء رابطة التوظف وتبعا يكون قد ارتضى الطالب نهائيا تسوية حالته على الأساس الذى بينه فى كتاب الاستقالة مع ماقرنه به من شرائط ليس من بينها استمساكه بالسير فى هذا الطلب وما ترتب عليه من حقوق .

ومن ثم يصبح هذا الطلب بعد إذ قبل الطاعن مختارا قطع هذه الرابطة بصفة نهائية غير قائم .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض هذا الطلب .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٤

(١٩)

الطلب رقم ٣٧ سنة ٢٣ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، واسماعيل مجدى ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومصطفى حسن ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، وأنيس غالى ، ومصطفى كامل المستشارين .

(ا) نقض . طعن . إجراءات الطعن . دعوى تفسير . عدم تقـديم الطالب صورة رسمية من الحكم المطلوب تفسيره . إفادته من الصورة المقدمة من وزارة العدل فى الميعاد .

(ب) حكم . تسبيبه . التزام الإيجاز فى تسبيب الحكم بما يكفى تبيين حالة القاضى . علة ذلك .

١ — للطالب الذى لم يقدم ضمن أوراقه صورة رسمية من الحكم المطلوب تفسيره أن يستفيد من قيام الوزارة بايداع هذه الصورة فى الميعاد القانونى .

٢ — تلتزم هذه المحكمة وهى تورد أسباب أحكامها ما يقتضيه المقـام من إيجاز على أن يكون كافيا لتبيين حالة القاضى دون إبداء أى تزيد حتى لا ينكشف من أمور القضاة ما يجب أن يظل مطويا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار ومرافعة المحاميين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

ومن حيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطلب شكلا استنادا إلى أن الطالب لم يقدم الحكم المراد تصحيحه مع أنه محل الطلب ودليله الذى تأسس عليه .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله لأن وزارة العدل قدمت صورة مطابقة للأصل من الحكم المراد تصحيحه ، فإذا كان الطاعن لم يقدم هذه الصورة فإنه يمكن الرجوع إلى الصورة الرسمية المقدمة من خصمه لإثبات ما ينعاه على الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مبنى الطلب أن المحكمة حين فصلت فى طلبات الطالب رقم ١٠ سنة ٢٠ ق و ١٠ سنة ٢١ ق و ٢٥ سنة ٢١ ق و ١١ سنة ٢٢ ق أغفلت طلبا من طلباته كان قدمه بجلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٥٢ وهو طلب إلغاء المرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة " ا " مع أنه مساو فى الأهلية للأستاذ ... ... الذى رقى بموجب هذا المرسوم إلى الوظيفة المذكورة وكان من مقتضى ذلك أن يلغى المرسوم المذكور وأن تنسحب أقدمية الطالب فى هذه الوظيفة إلى تاريخ صدوره ، ومن ثم يكون مرسوم أول يناير سنة ١٩٥٣ أثرا من الآثار المترتبة على هذا الإلغاء فيما تضمنه من ترقية الأستاذ ... ... ومن يلونه إلى وظيفة مستشار دون الطالب . وفى هذا المقام لا يصح أن يجعل أساس الموازنة شخص ترك الخدمة قبل صدور هذا المرسوم كما لا يصح أن يكون أساس الموازنة بكلمة بالأقل لأن هذه الكلمة معناها أن الطالب يرجح هذا الشخص ويساوى آخرين ومن حظه متى كان ذلك كذلك أن يأخذ حظه مع هؤلاء الآخرين .

ومن حيث إن الوقائع الثابتة فى الحكم الصادر فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٣ فى الطلبات رقم ١٠ سنة ٢٠ و ١٠ سنة ٢١ و ٢٥ سنة ٢١ و ١١ سنة ٢٢ هى أن الطالب عين رئيسا للنيابة من الدرجة الثانية بموجب المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ثم صدر مرسومان فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ و ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ بتعيينات قضائية تلتها قرارات وزارية مكملة لها

رقى بموجبها عدد من زملاء الطاعن ممن يلونه فى الأقدمية وهم الأساتذة ... ... و ... ... و ... . وآخرون إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الأولى أو ما يعادلها ولم تشمل الطالب بالترقية ، فقرر بالطعن فى هذين المرسومين والقرارات المكملة لهما بطريق النقض وقيد طلبه برقم ١٠ سنة ٢٠ ق فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥١ ثم صدر مرسوم بتعيينات قضائية تلته قرارات مكملة له رقى بموجبها الأساتذة المذكورين إلى درجة رئيس محكمة من الفئة "ب" ولم تشمل الطالب بالترقية ، فقرر بالطعن فيها بطريق النقض وقيد طلبه برقم ١٠ سنة ٢١ ق. ثم صدر مرسوم فى ٨ من أكتوبر سنه ١٩٥١ بتعيينات قضائية تلته قرارات وزارية مكملة له رقى بموجبها باقى من كانوا قد تخطوا الطالب بموجب المرسومين الصادرين فى ٣ و ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ والقرارات المتممة لهما إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ب" أو ما يماثلها ولم تشمل الطالب بالترقية ، فطعن فيها بطريق النقض . وقيد الطعن برقم ٢٥ سنة ٢١ق ثم صدر مرسوم فى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ رقى بموجبه الأستاذ ... ... وآخرون إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ب" ، ولم يشمل الطالب بالترقية مع أنه يسبقهم فى الأقدمية، فطعن فى هذا المرسوم بطريق النقض وقيد الطعن برقم ١١ سنة ٢٢ ق . وبجلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٥٢ طلب إلغاء مرسوم ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ا" . وبجلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٣ عدل الطالب طلباته بأن أضاف إليها طلب إبطال المرسوم الصادر فى أول يناير سنة ١٩٥٣ والقرارات الوزارية المكملة له فيما تضمنه من تخطية الطالب فى الترقية إلى وظيفة مستشار التى رقى إليها الأستاذ ... ... وباقى زملائه الذين كانوا يلون الطالب فى الأقدمية قبل صدور مرسوم ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وذلك باعتبار الطلب الأخير مترتبا على إلغاء المراسيم السابقة . وحكمت المحكمة بإلغاء المرسومين الصادرين فى ٣ و ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ بتعيينات قضائية والقرارات الوزارية المتممة لهما فيما تضمنته من عدم ترقية الطالب إلى وظيفة

رئيس نيابة من الدرجة الأولى أو ما يعادلها و إلغاء المرسوم الصادر في ٢٠ من يونية سنة ١٩٥١ والقرارات الوزارية المكملة له فيما تضمنته من عدم ترقية الطالب إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها و إلغاء المرسوم الصادر في أول يناير سنة ١٩٥٣ فيما تضمنه من وضع الطالب في الأقدمية بين رؤساء المحاكم من الفئة "ا" تاليا للأستاذ ... ... ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . وأسست المحكمة حكمها على أنه بان لها من مقارنة مافى الملف السرى الخاص بالطالب بالبيانات المستخرجة من واقع السجل السرى لرجال القضاء الذين تناولتهم الترقية بمقتضى المرسومين الصادرين في ٣ و ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ ممن كانوا يلون الطالب في الأقدمية — بان لها أن أهلية الطالب تساوى بالأقل أهلية الأستاذ ... ... وهو يليه في الأقدمية ومن ثم ألغت المرسومين الصادرين في ٣ و ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ فيما تضمناه من تخطى الطالب في الترقية إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الأولى أو ما يماثلها ، كما ألغت المرسوم الصادر في ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥١ والقرارات المكملة له فيما تضمنته من تخطى الطالب في الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ب" وترقية الأستاذ ... ... دونه تأسيسا على أن أهلية الطالب للترقية تعتبر باقية على وضعها بالنسبة إلى أهلية زميله السابق الإشارة إليه الذى كان يليه في الأقدمية وسبقت ترقيته . وأنه كان من أثر تخطى الطالب في المرسوم الصادر في ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ الذى تقرر إلغاؤه إبعاده من مجال الترشيح للوظيفة الأعلى في المرسوم اللاحق الصادر في ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥١ والقرارات المكملة له ورفض الطعنين المقدمين في المرسومين الصادرين في ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ و ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ تأسيسا على أنه ما دام قد ألغى المرسوم الصادر في ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥١ على اعتبار أنه قد وقع باطلا لتخطيه الطالب في الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ب" أو ما يماثلها ، فإنه بذلك يكون قد تحدد مركز الطاعن وأقدميته بالنسبة لمن رقوا بمقتضى هذا المرسوم ممن كانوا يلونه في الأقدمية ورقوا بمقتضى المرسومين المذكورين رؤساء محاكم من الفئة "ب" ومن ثم يكون طعنه فيهما

على غير جدوى . أما بالنسبة للمرسوم الصادر فى أول يناير سنة ١٩٥٣ فقد قرر الحكم أن هذا المرسوم لا يعتبر أثرا من آثار تخطى الطالب فى المراسيم الصادرة فى ٣ و ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ و ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥١ ذلك بأنه لم يشمل الأستاذ ... ... بالترقية إلى وظيفة مستشار ومن ثم قرر بعدم قبول الطعن فيه . أما بالنسبة لوضع الطاعن فى الأقدمية فى المرسوم المذكور بين رؤساء المحاكم من الفئة "ا" التى رقى إليها بمقتضاه بعد الأستاذ ... ... مباشرة ، فقد قرر الحكم أن هذا الوضع كان نتيجة تخطيه فى الترقية فى المراسيم السابق الإشارة إليها ، وأنه لما كانت المحكمة قد ألغت هذه المراسيم فإنه ينبنى على هذا الإلغاء وضع الطاعن فى الأقدمية قبل الأستاذ ... ... مباشرة وهو الذى كان يلى الأستاذ ... ... فى الأقدمية فى المراسيم الملغاه ، ومن ثم حكمت بإلغاء المرسوم الصادر فى أول يناير سنة ١٩٥٣ فيما تضمنه من وضع الطالب فى الأقدمية بين رؤساء المحاكم من الفئة "ا" تاليا للأستاذ ... ...

ومن حيث إن وزارة العدل ردت بأنه يبين من مراجعة الحكم الصادر فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٣ أن المحكمة فصلت فى طلب إلغاء مرسوم يناير سنة ١٩٥٢ بالرفض إذ نصت فى المنطوق على أنها رفضت ما عدا ذلك من الطلبات وبذلك شمل الرفض الطلب الخاص بإلغاء مرسوم يناير سنة ١٩٥٢ الذى كان ثابتا فى صدر الحكم . ومن جهة أخرى فإن المحكمة بعد أن استعرضت البيانات المقدمة عن زملاء الطالب انتهت إلى أنه يساوى زميله الأستاذ ... ... ومن ثم فقد قضت بإلغاء المراسيم التى رقى بمقتضاه الأستاذ ... ... دون الطالب وكان الأستاذ ... ... ممن تخطوا الطالب فى الترقية بمرسوم سبتمبر سنة ١٩٥٠ وممن استعرضت المحكمة أهليتهم ، ومع ذلك فإنها لم تجر حكمها على أساس مقارنة اهلية الطالب بالأستاذ ... ...

وقالت النيابة العامة إن عبارة "رفض ما عدا ذلك من الطلبات" الواردة بمنطوق الحكم إنما تنصرف إلى الطلبات التى تناولها الحكم فى أسبابه وأن المحكمة لم تصرح بوجهة نظرها فى مرسوم ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ فيما تضمنه من تخطى

الطالب فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ا" سابقا على الأستاذ ... ... وهو الطلب الذى أبداه الطالب بجلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٥٢ وكان ذلك راجعا إلى أن الطالب اقتصر فى تقرير طعنه رقم ١١ سنة ٢٢ ق على طلب إلغاء مرسوم ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ب" وكان طبيعيا ألا تلتفت المحكمة إلا إلى التعديل الحاصل فى الجلسة لمناقضته للطلب الوارد فى التقرير والمذكرة الشارحة خصوصا وأن هذا الطلب ليس أثرا مترتبا على إلغاء المراسيم السابقة لأن الأستاذ ... ... لم يرق بموجب مرسوم ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ إلى درجة أعلى ولأن المحكمة اتجهت فى قضائها بإلغاء مرسومى سبتمبر سنة ١٩٥٠ و يونيه سنة ١٩٥١ إلى الموازنة بين أهلية الطالب وأهلية الأستاذ ... ... فألغت المرسومين المذكورين ورأت فى الوقت نفسه أن زملاء الطالب رقوا بعد ذلك إلى درجات أعلى بموجب مرسوم أول يناير سنة ١٩٥٣ ، فأرادت أن تعمل فى حق الطالب الآثار المترتبة على إلغاء مرسومى سبتمبر سنة ١٩٥٠ و يونيه سنة ١٩٥١ فلم تسعفها الموازنة لأن الأستاذ ... ... لم يرق فى ذلك المرسوم وترك خدمة القضاء قبل صدوره . وهذا النظر من جانب المحكمة فى شأن مرسومى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ وأول يناير سنة ١٩٥٣ يفيد أن المحكمة بحثت طلبات الطالب الخاصة بهذين المرسومين سواء فيما يتعلق بتخطيه فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ا" فى المرسوم الأول أو فيما يتعلق بتخطيه فى الترقية إلى وظيفة مستشار فى المرسوم الثانى واكتفت بالحكم بوضع الطالب فى الأقدمية قبل الأستاذ ... ... مباشرة .

ومن حيث إن الطالب أضاف فى مذكرته المقدمة بجلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٤ إلى ما قرره فى الطلب المقدم منه أن مرسوم أول يناير سنة ١٩٥٣ تضمن ترقية الأستاذ ... ... وآخرين من بينهم أشخاص كانوا تالين فى الأقدمية للطالب ولم يشملهم مرسوم سبتمبر سنة ١٩٥٠ ومنهم الأستاذان ... ... وهذان وضعا فى المرسوم تالين للأستاذين ... ... اللذين كانا بدورهما تالين للطالب فى المراسيم الملغاة ، ولم يفطن الحكم إلى أن الطالب طلب

إلغاء ترقية الأستاذين ... ... ضمن ما طلبه من إلغاء ترقية جميع من رقوا إلى وظيفة مستشار بهذا المرسوم ، وأنه مما يقطع بأن هذين السيدين لم يدخلا ضمن المقارنة التي جرت في شأن مرسوم سبتمبر سنة ١٩٥٠ أنهما رقيا إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ب" بحكم من المحكمة على أساس أنهما يساويان بالأقل الأستاذ ... ...

ومن حيث إنه يبين من عبارة الحكم الصادر في ١١ من أبريل سنة ١٩٥٣ أن المحكمة أجرت المقارنة بين ما جاء بملف الطالب السرى وما هو مستخرج من الملفات الخاصة بجميع من رقوا بموجب مرسوم سبتمبر سنة ١٩٥٠ دونه ، أما أن الحكم لم ينص بالذات إلا على الأستاذ ... ... فسببه أن المقارنة لم تنتج أثرا في مصلحة الطالب إلا عند مصادفتها لهذا المحل وهذا واضح أيضا من أن الحكم لما أن تحدث عن مرسوم يناير سنة ١٩٥٣ قال أنه يبين من مطالعته أن الأستاذ ... ... لم يرق بمقتضاه ولذلك لا يعتبر أثرا للمراسيم الملغاه ، أما ما ورد بالحكم من أن أهلية الطالب تساوى على الأقل أهلية زميله المذكور فلا تفيد إلا أن أهلية الطالب تساوى على الأقل أهلية زميله الآنف ذكره ، ولكنها على أى حال أقل من أهلية باقى زملائه الذين رقوا بمقتضى المراسيم الملغاة كما هو ظاهر من عبارات الحكم ومساقه ، ويجب أن يكون معلوما أن هذه المحكمة وهى تورد أسباب أحكامها تلتزم ما يقتضيه المقام من إيجاز على أن يكون كافيا لتبيين حالة القاضى دون إبداء أى تزيد حتى لا ينكشف من أمور القضاة ما يجب أن يظل مطويا ، أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه ما كان يصح مقارنته بزميل له خرج من الخدمة ، فليس من مصلحة الطاعن إذ لو لم تجر المقارنة على هذا الأساس بالنسبة للطالب ، لما أمكن إلغاء المراسيم والقرارات التى رقى بمقتضاها الزميل المذكور قبل خروجه من الخدمة ، ويبين مما سلف أن المحكمة لم تغفل التحدث عن مرسوم يناير سنة ١٩٥٢ فى أسباب حكمها بعد أن نصت عليه فى صدر هذا الحكم وقضت برفضه مع باقى الطلبات التى رفضت.

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطلب .

جلسة ٢٢ من يونيو سنة ١٩٥٤

(٢٠)

الطلب رقم ٤٤ سنة ٢٣ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت المستشار ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، واسماعيل مجدى ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومصطفى حسن ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، وأنيس غالى ، ومصطفى كامل المستشارين .

أهلية . تقدير درجة الأهلية . عدم تنفيذ ما نص عليه قرار وزارة العدل من وجوب التفتيش على عمل القاضى مرة على الأقل فى كل سنة . كفاية التقارير والأوراق والبيانات المودعة بملف القاضى لتقدير درجة أهليته . الاعتماد عليها فى التقدير . لا خطأ .

إنه وإن كانت المادة السادسة من قرار وزارة العدل الصادر بتشكيل إدارة التفتيش القضائى فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ قد نصت على أن ينتقل المفتشون القضائيون بناء على طلب رئيس التفتيش مرة على الأقل فى كل سنة لفحص عمل القاضى إلا أنه ليس ثمة ما يمنع فى حالة عدم تحقق ذلك أن يكون ما فى ملف القاضى من تقارير وبيانات وأوراق كافيا لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمأن إليه ، ويمكن معه مقارنة درجة أهليته بدرجة أهلية زملائه مقارنة تقوم على أساس صحيح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من أقوال الطالب فى تقرير الطعن وسائر الأوراق تتحصل فى أنه تخرج فى كلية الحقوق سنة ١٩٢٧ ، واشتغل بالمحاماة

إلى أن عين فى ١٩٢٩/٣/٢ مندوبا قضائيا بقسم قضايا المساحة ، وفى شهر سبتمبر سنة ١٩٤٢ عين وكيلا للنيابة من الدرجة الثانية ، ثم رقى قاضيا من الدرجة الثانية فقاضيا من الدرجة الأولى . وفى ١٩٥٣/٧/٣٠ صدر مرسوم بتعيينات وتنقلات بالمحاكم رقى بموجبه إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يماثلها بعض زملاء الطالب ممن يلونه فى الأقدمية ، وقد نشر هـــذا المرسوم بجريدة الوقائع المصرية فى ١٩٥٣/٨/٣ فقرر الطالب بالطعن فى ١٩٥٣/٨/٢٤ مختصما مجلس الوزراء ووزارة العدل ، وطلب إلغاء المرسوم المذكور فيما تضمنه من إغفال ترقيته إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يماثلها والحكم له بأحقيته على أن تكون أقدميته قبل الأستاذ ... ... وبعد الأستاذ ... ... مع إلزام المدعى عليهما بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

ومن حيث إن الطالب ينعى على المرسوم المطعون فيه مخالفته للقانون ، إذ أخطأت وزارة العدل فى تطبيق قانون استقلال القضاء وتخطته فى الترقية بالمرسوم المشار إليه بحجة أن درجة أهليته أقل من درجة أهلية زملائه الذين رقوا بمقتضى المرسوم المطعون فيه مع أن نتيجة تقارير التفتيش على أعماله فى سنة ١٩٤٤ و ١٩٤٨ و ١٩٥١ لا تتفق مع ما جاء بها ، ولم تفتش وزارة العدل على أعمال الطالب من سنة ١٩٥١ إلى سنة ١٩٥٣ التى أجريت فيها الحركة المطعون فيها ، وبذلك تكون قد خالفت القرار التنظيمى الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ والتى تنص المادة السادسة منه على وجوب تقديم تقارير تفتيش سنوية قبل أول يونيه من كل سنة .

ومن حيث إن وزارة العـــدل طلبت رفض الطلب تأسيسا على أن الطالب لم تبلغ درجة أهليته درجة أهلية من تخطوه فى الترقية بالحركة المطعون فيها . وإذ هى جرت فى ترقية من رقتهم بتلك الحركة على أساس درجة الأهلية بما تجمع لديها من مجموع الصفات والعناصر التى يجب توافرها فى رجل القضاء من حيث الكفاءة الفنيــة وغيرها من مقومات أخرى استخلصتها من تقرير التفتيش على الطالب ، فإنها لا تكون قد خالفت قانون استقلال القضاء ، وليس الطالب

مساويا لمن تخطوه فى درجة الأهلية حتى يمكن القول بجواز ترقيته بالأقدمية ، وأما ماينعى به على ماجاء بتقارير التفتيش مخالفتها للواقع والنتيجة التى انتهت إليها فمردود بأن تقدير درجة أهلية الطالب أمر يدخل فى السلطة التقديرية للجهة الإدارية .

ومن حيث إن النيابة ترى أنه لا سبيل لتقدير درجة الأهلية إلا بمقارنة حالة الطالب بحالة من تناولهم المرسوم المطعون فيه بالترقية مع زملائه الذين يلونه فى الأقدمية وأنه على ضوء ذلك يمكن الفصل فى الطلب المقدم من الطالب .

ومن حيث إنه و إن كان قد جاء بالمادة السادسة من قرار وزارة العدل الصادر بتشكيل إدارة التفتيش القضائى فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ بأن ينتقل المفتشون بناء على طلب رئيس التفتيش مرة على الأقل كل سنة لفحص عمل القاضى إلا أنه ليس ثمة مايمنع فى حالة عدم تحقق ذلك أن يكون ماجاء فى ملف القاضى من تقارير و بيانات وأوراق كافيا لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمأن إليه ، و يمكن معه مقارنة درجة أهليته بدرجة أهلية زملائه مقارنة تقوم على أساس صحيح .

ومن حيث إن عناصر تقدير درجة أهلية الطالب التى عرضت على وزارة العدل ومجلس القضاء وقت إجراء الحركة المطعون فيها تكفى لتقدير درجة أهليته ، ولما كان يبين من مقارنة البيانات المودعة ضمن ملف الطالب بالبيانات المستخرجة من ملفات زملائه الذين رقوا بعده أنهم يفوقونه فى درجة الأهلية ، ومن ثم لا تكون الوزارة إذ تخطته فى الترقية ، قد خالفت القانون .

الأحكام الصادرة
من
الدائرة المدنيـة

جلسة أول أبريل سنة ١٩٥٤

(١٠٨)

القضية رقم ١٥٧ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . الحكم المطعون فيه وان كان قد قضى فى منطوقه بندب خبير إلا أنه فى أسبابه قد أنهى الخصومة فى نزاع موضوعى بين الطرفين . جواز الطعن فيـه على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

(ب) استئناف . صدور الحكم المستأنف وفقا لطلبات المستأنف . عدم جواز الاستئناف . المادة ٣٧٧ مرافعات .

١ — إذا كان المدعى قد أسس دعواه على أن العلاقة بينه و بين المدعى عليهما هى علاقة بائع بمشتر وطلب إلزامهما بالمبلغ الباقى من ثمن البيع وجعل هــذا هو الطلب الأصلى وطلب احتياطيا إذا اعتبرت المحكمة التصرف رهنا أن يقضى بفسخ عقد الرهن وتسليم العين المرهونة و براءة ذمتـه من دين الرهن لاستهلاكه وكان دفاع المدعى عليهما يقوم على أن التصرف كان رهنا لا بيعا ، وكان الحكم

المطعون فيه إذ قضى بندب خبير لإجراء عملية الاستهلاك قد بت فى هذا النزاع بأن اعتبر التصرف رهنا لا بيعا فانه يكون قد أنهى الخصومة التى قامت على تكييف التصرف الصادر من المدعى الى المدعى عليهما و يكون الطعن فيه جائزا على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات .

٢ — صدور الحكم المستأنف وفقا لطلبات المستأنف يجعل استئنافه غير مقبول ، ولا يعيب الحكم القاضى بعدم قبول الاستئناف أنه فى سبيل التعرف على طلبات المستأنف قد استعرض دفاعه خلال مراحل التقاضى وانتهى منه إلى أن الحكم المستأنف قد صدر وفقا لطلباته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن عبد الرؤوف مصطفى أغا (المطعون عليه الأول) رفع الدعوى التى قيدت أخيرا برقم ٣٨١ سنة ١٩٣٦ سوهاج الابتدائية على المرحوم أحمد حسن ابراهيم المهندس (زوج الطاعنة ومورثها هى والمطعون عليهما الثانى والثالث) وطلب فيها إلزام المدعى عليه أحمد حسن ابراهيم المهندس بمبلغ ٢٤٤ ج والفوائد وأسس دعواه على أنه باع للمذكور هو وزوجته الطاعنة ٦ فدادين و ٢٣ قيراطا واتفق معه على أن يستبقى تحت يده ٢٠٠ جنيها من الثمن لدفعه إلى شركة الرهن العقارى نظير دين لها ، أما الـ ٤٤ جنيها الباقية فتدفع إلى البائع وأن ملكية الأطيان نزعت واستولى المدعى عليه على جميع المبلغ الذى كان لشركة الرهن العقارى وذلك لأنه حل محلها دون أن يخصم مبلغ الـ ٢٠٠ جنيها لذلك يحق له أن يطالبه بالمبلغ المذكور و بمبلغ ٤٤ جنيها الباقى فى ذمته — فدفع المدعى عليه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة المختلطة فقضت المحكمة برفض الدفع وحكمت فى ٢١ من يناير سنة ١٩٣١ بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين على أساس ما سبق أن قضت به المحكمة المختلطة من اعتبار البيع الصادر من المدعى

للمدعى عليه عن ٦ فدادين و٢٣ قيراطا هو عقد رهن لا بيع ولمعرفة إن كان مبلغ الـ ٢٤٤ جنيها المرفوعة بشأنه الدعوى لا يزال باقيا فى ذمة المدعى عليه — وفى ٢٠ من مايو سنة ١٩٣١ أعيدت المأمورية إلى الخبير لمباشرتها على الأساس المحكوم به وهو اعتبار العقد عقد رهن وفى ١٩٣٩/٤/٢٦ أدخل المدعى (المطعون عليه الأول) الطاعنة خصما فى الدعوى وعدّل طلباته فى الدعوى مرارا واستقر أخيرا حسب التعديل الحاصل فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٠ على طلب أولا — إلزام الطاعنة وزوجها المرحوم أحمد حسن ابراهيم المهندس متضامنين بأن يدفعا إليه مبلغ ٢٤٤ جنيها والفوائد ٩٪ من تاريخ الشراء الحاصل فى ١٩٢٣/٦/٣٠ وثانيا — إلزام المرحوم أحمد حسن ابراهيم المهندس وحده بدفع مبلغ ٨٠ جنيها و٧٣٥ مليما والفوائد ٩٪ من ١٩٢٤/١٢/١٩ واحتياطيا الحكم ببراءة ذمته من دين الرهن البالغ مقداره ٥١٠ جنيه وملحقاته وفسخ عقدى الرهن المشتملين على مقدار ٢٣ ط و ٦ ف المبينة بالعريضة وتسليمها له وأن يكون ذلك فى مواجهة أحمد عثمان اسماعيل وقد رأت محكمة سوهاج الابتدائية فى حكمها الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٤١ — بعد مراجعة أوراق الدعوى : " أن صفقة البيع التى يقول المدعى بحصولها منه إلى المدعى عليهما لم تناقش فى أى دور من أدوار النزاع على اعتبار أنها بيع حقيقى بل أن عقد المدعى عليه الأول اعتبر عقد رهن بحكم فى مواجهة الطرفين ولذلك جاء المدعى فى طلباته المعدلة أخيرا وطلب احتياطيا أن يقضى له ببراءة ذمته من مبلغ الرهن الوارد بالعقدين الصادرين للمدعى عليهما وفسخ عقدى الرهن المشتملين على ٢٣ ط و ٦ ف وتسليمها إليه. » "وأن الدفاع عن المدعى عليهما (الطاعنة وزوجها) قال إن مبالغ أخرى دفعت إلى المدعى كعلاوة على مبلغ الرهن الأصلى الوارد بكل من العقدين الصادرين لهما وأن ريع الأطيان المرهونة يقل عن الفوائد القانونية ومن ثم فلا محل أيضا لطلبات المدعى الاحتياطية وقدما للتدليل على ذلك المستندات المقدمة بالحافظة ٢٢ دوسيه . وأنه يبين من كل ما تقدم أن الطلب الأصلى للمدعى لا محل له لأنه مقام على أساس أن التصرف كان بيعا وهو ليس كذلك وأن الطلب الاحتياطى يصح بحثه بندب خبير حسابى لمعرفة مقدار الأطيان المرهونة وتحقيق ريعها وإجراء عملية الاستهلاك على أساس العقود المقدمة سواء الأصلية أم عقود العلاوات وذلك

مع اعتبار الفوائد ٩٪ سنويا حتى مارس سنة ١٩٣٨ ثم ٨٪ بعد ذلك ، وأن الريع إن كان أقل من الفائدة اعتبر نظير الريع و إن زاد فيخصم سنة فسنة من الأصل من وقت بدء الرهن إلى الآن وفى النهاية بيان ما إذا كان المبلغ قد استهلك أم باقيا منه شىء" . وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٨ استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد برقم ٢٣/١٨٠ طالبة إلغاءه لأنها مشترية وليست مرتهنة فلا محل لتعيين خبير لاجراء عملية الاستهلاك — ذلك لأنها بعد تحرير عقد البيع الوفائى فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩١٩ دفعت إلى المطعون عليه الأول مبلغا آخر علاوة على المبلغ الوارد بعقد البيع الوفائى وحرر بينهما عقد آخر فى ١٩٢٠/١٠/١٢ و بعد ذلك استصدرت منه عقد بيع بات عن المقدار المتعاقد بشأنه فى عقدى سنة ١٩١٩ ، سنة ١٩٢٠ وهذا العقد تاريخه ٣٠ من يوليه سنة ١٩٢٣ و يتضمن بيعه لها ١٠ط و٣ف بثمن مقداره ٦٤٠ جنيها وكان العقد المذكور قد فقد منها ثم عثرت عليه أخيرا ولهذا فهى تطالب إلغاء الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ٢٩ من يناير سنة ١٩٤١ وما تلاه من أحكام تمهيدية لأنه لا يجوز محاسبتها عن قدر تملكته ملكا تاما ناجزا بالعقد المشار إليه — فدفع المطعون عليه الأول بعدم قبول الاستئناف شكلا لسبق رضاء المستأنفة بالحكم التمهيدى المستأنف و بتنفيذها له كما دفع بأن العلاقة بينها و بينه تحددت بالحكم الصادر من المحكمة فى الدعوى رقم ١٩/٩١٥٥ قضائية على أنها علاقة رهن فقضت المحكمة فى ١٩٥١/٢/٢٤ بقبول الدفع وعدم قبول الاستئناف شكلا. فطعنت فيه الطاعنة بطريق النقض .

وحيث إن النيابة العامة أبدت الرأى بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه إنما صدر بعدم قبول استئناف الحكم التمهيدى الذى أنصب عليه الاستئناف فهو بذلك من قبيل الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الذى صدر الحكم فى ظله .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه والحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤١ والذى استأنفته الطاعنة أنه إذ قضى بندب خبير لأداء المأمورية المبينة به أنهى نزاعا موضوعيا تردد بين طرفى الخصومة وقال كلمته فيه فقد كان المدعى يزعم أن العلاقة بينه وبين المدعى عليهما (الطاعنة وزوجها) هى علاقة بائع بمشتريين ولذلك طالبهما متضامنين بمبلغ ٢٤٤ جنيه وجعل هذا هو الطلب الأصلى وطلب احتياطيا إذا اعتبرت المحكمة التصرف رهنا أن يقضى بفسخ عقدى الرهن وتسليم الأطيان وبراءة ذمته من دين الرهن لاستهلاكه. وكان دفاع المدعى عليهما (الطاعنة وزوجها يقوم على أن التصرف كان رهنا لا بيعا فبت الحكم فى هذا النزاع وقرر أن التصرف كان رهنا لا بيعا وذلك للأسباب التى أوردها ورتب على ذلك الحكم برفض طلب المدعى الأصلى الخاص بالزام المدعى عليهما بدفع مبلغ ٢٤٤ جنيه ، ثم قضى بندب خبير لاجراء عملية الاستهلاك ، وعلى ذلك يكون هذا الحكم وإن كان قد قضى بندب خبير إلا أنه قد أنهى الخصومة التى قامت على تكييف التصرف الصادر من المطعون عليه الأول إلى الطاعنة وزوجها ، وعلى ذلك يكون من الجائز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول استئناف هذا الحكم شكلا لرضاء الطاعنة به جائز الطعن فيه بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب يتحصل السببان الأولان منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه بطلان جوهرى ، إذ بنى قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرضاء الطاعنة بالحكم على وقائع سابقة على الحكم لا كما هو الواجب على وقائع لاحقة . وقد تغلغل الحكم فى الموضوع فى سبيل سرده هذه الوقائع السابقة على صدور الحكم ، وبذلك يكون قد خالف المادة ٣٧٧ مرافعات ، ويعتبر الحكم فى استناده إلى أسباب سابقة على صدوره خاليا من الأسباب التى تبرر القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا ، وتتحصل الأسباب

الثالث والرابع والخامس من أسباب الطعن فى أن الحكم المطعون فيه خاض فى تكييف العلاقة القانونية بين الطرفين وهل هى بيع أم رهن وجعل مما انتهى إليه فيها سببا لعدم قبول الاستئناف شكلا مع أنه لا يصح التعرض لبحث هذه العلاقة إلا إذا كان الاستئناف مقبولا شكلا ، وقد أدى هذا إلى أن الحكم فصل فى أسبابه فى تكييف العقد ، ثم جاء المنطوق بعدم قبول الاستئناف شكلا أى جاء مخالفا لما ورد فى الأسباب ، وبذلك فوتت المحكمة على الطاعنة درجة من درجات التقاضى وحرمتها من مناقشة الأسباب الموضوعية التى أسست عليها قضاءها فى تكييف العقد ، ويتحصل السبب السادس فى أن الحكم أخطأ فى احتجاجه على الطاعنة بحكم المحكمة المختلطة فى القضية رقم ٩١٥٥ سنة ٤٩ ق ، ذلك أن هذا الحكم وإن كان قد قضى باعتبارها غير مالكة بالنسبة إلى الخواجه كوستا أبوستليدس الدائن صاحب حق الاختصاص ، إلا أن الحال يختلف بالنسبة إلى المطعون عليه الأول وهو الذى صدر منه العقد فهو حجة عليه ، هذا فضلا عن أن عقد البيع البات لم يقدم إلى المحكمة المختلطة وعلة ذلك ظاهرة ، هى أن هذا العقد لم يكن مسجلا فما كان يمكن مواجهة الدائن الأجنبى به ، ولكن عدم تسجيله لا أثر له بالنسبة إلى المطعون عليه الأول ، ويتحصل السبب السابع فى أن الحكم استبعد عقد الطاعنة تأسيسا على أن إقراراتها المتتابعة كانت على أن العلاقة بينها وبين المطعون عليه الأول قوامها عقد البيع الوفائى وحده ، وأنه بعد هذه الإقرارات لايجوز لها أن تعدل عنها وهذا الذى أقيم عليه الحكم يعيبه أنه لم يبين هذه الإقرارات ، ووجه تعلق حق المطعون عليه الأول بها كما يعيبه أنه جعل للحكم المختلط شأنا فى تكييف العلاقة بين الطاعنة والمطعون عليه الأول .

وحيث إنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بعدم قبول استئناف الطاعنة شكلا لرضائها بالحكم المطعون فيه استند فى ذلك إلى ما استبانه من أوراق الدعوى والمستندات التى قدمت فيها من أن الحكم المستأنف صدر وفقا لما طلبته الطاعنة نفسها مما يدل على رضائها به ، وأن هذا واضح من دفاعها

الطاعنة " فى مراحل التقاضى من بدء نشوئه وسلوك المستأنفة (الطاعنة) قبل وبعد صدور الحكم التمهيدى المستأنف إلى تاريخ الاستئناف ..." واستدل الحكم على ذلك بأن الطاعنة كانت تتمسك دواما بعقد البيع الوفائى المؤرخ فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩١٩ ، أى بأن العلاقة بينها و بين المطعون عليه الأول كانت علاقة رهن لا بيع وأنها كانت تقدم سواء للمحكمة أو للخبير مستندات كلها تؤيد هذا الدفاع ، وذلك خلال السنوات السبع التى تلت صدور الحكم المستأنف إذ هى لم تفكر فى الاستئناف إلا بعد مضى هذه المدة ، وهذه الوقائع التى بنى عليها الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرضاء الطاعنة بالحكم هى وقائع منتجة وسائغة القبول ولا محل للنعى عليها بأن بعضها سابق على صدور الحكم ، إذ صدور الحكم المستأنف وفقا لطلبات المستأنف يجعل استئنافه غير مقبول شكلا ، ولا يعيب الحكم أنه فى سبيل التعرف على طلبات المستأنفة قد استعرض دفاعها خلال مراحل التقاضى وانتهى منه إلى أن الحكم المستأنف قد صدر وفقا لطلباتها .

وحيث إنه لذلك يكون فى هذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا ما يكفى لحمله ، و يكون من غير المنتج البحث فيما عابته الطاعنه عليه من تصديه للحكم الصادر من المحكمة المختلطة و بيان أثره ، وهل يجوز للمطعون عليه الأول الاحتجاج به وغير ذلك مما ورد فى أسباب الطعن متى كان الحكم المطعون فيه قد حوى — على ما سبق بيانه — من الأسباب ما يكفى لحمله .

جلسة أول أبريل سنة ١٩٥٤

(١٠٩)

القضية رقم ١٦١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حسنى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

اختصاص . وقف . النزاع القائم بين الطرفين ينحصر فى إدعاء المدعى ملكية العين التى يضع الوقف اليد عليها وإنكار ممثل الوقف هذا الإدعاء . اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى .

متى كان النزاع لا ينصب على ذات الوقف من حيث إنشائه أو صحته أو الاستحقاق فيه أو تفسير شروطه أو الولاية عليه أو حصوله فى مرض الموت ، بل كان من جانب المدعى دعوى بملكية مورثه للعين موضوع النزاع ومن جانب المدعى عليه إنكارا لهذه الدعوى وتمسكا بتبعية العين للوقف المشمول بنظره ، فإن الدعوى بهذا الوصف هى دعوى ملكية عين مما تختص المحاكم المدنية بالفصل فيه سواء أكان سند المدعى عليه فى دفعها حجة الوقف أم التقادم الطويل المكسب ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون الوقف مدعى عليه بوصفه واضعا اليد ، إذ لا يكفى التمسك من جانبه بتبعية العين للوقف و بوضع يده عليها حتى يتخلى القضاء المدنى عن الحكم فى النزاع أو أن يوقف الفصل فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٧٣٢ سنة ١٩٤٤

مدنى المنشية على الطاعن، وقالوا فى صحيفتها المعلنة فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٤ أن مورثتهم منونه أحمد كمون تملكت المنزل رقم ٣٥ بشارع زاوية الأعرج بدائرة قسم المنشية بمقتضى عقد مسجل فى ١١ من يناير سنة ١٨٩٨، وهو مكون من ثلاث حجرات ودورة مياه وغرفة خشبية فوق سطح المنزل ، ونصف هذا المنزل مقام على دكانين تابعين لوقف عبد النبى المعين عليه الطاعن وحجرتان منه قائمتان على دكان من وقف أحمد أبو شال ، وأن الطاعن أنكر أخيرا ملكيتهم للحجرتين المشار إليهما ، وطلبت الحكم بثبوت ملكيتهم إليهما ، وفى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة تمهيديا بندب الخبير الهندسى صموئيل سيكه للاطلاع على مستندات الطرفين وعلى العقد المؤرخ فى ١١ من يناير سنة ١٨٩٨ وعلى حجة وقف أحمد أبو شال وتطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت الحجرتان موضوع النزاع تدخلان فى عقد تمليك مورثة المطعون عليهم أولا ، وفى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ قررت المحكمة استبدال الخبير عبد الرحمن عرفى بالخبير السابق ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بثبوت ملكية المطعون عليهم للحجرتين المشار إليهما إستنادا إلى أن الخبير المنتدب انتهى فى تقريره إلى أنهما تدخلان فى عقود تمليك المطعون عليهم. فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٣٤ سنة ١٩٤٧ الاسكندرية الابتدائية ، وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وتمهيديا بإعادة المأمورية إلى الخبير لسماع أقوال الطاعن والاطلاع على مستنداته ، ثم قدم الخبير تقريره الثانى وأصر فيه على ما جاء بتقريره الأول من أن الحجرتين موضوع النزاع لا تدخلان فى حجة وقف أحمد أبو شال ، وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٩ قررت المحكمة الانتقال إلى محل النزاع وقد تم ذلك فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٩ ، وأثار الطاعن أمام محكمة ثانى درجة دفعين الأول بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى لأن قيمتها تزيد على ٥٠٠ جنية والثانى بعدم اختصاص المحاكم المدنية لأن النزاع على أصل الوقف وهو من اختصاص المحاكم الشرعية ، فرفضت المحكمة الدفعين وقضت فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٩ فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى أربعة أسباب : يتحصل السبب الأول منها فى أن المحكمة إذ قضت بثبوت ملكية المطعون عليهم للحجرتين موضوع النزاع خرجت عن ولايتها ، ذلك بأن النزاع بين طرفى الخصومة كان يدور على ما إذا كانت الحجرتان المذكورتان ملكا لمورثة المطعون عليهم وهو مايتمسك به الأخيرون أم أنهما وقف كما يقول الطاعن ، ولما كانت المحكمة المختصة بالفصل فى هذا النزاع هى محكمة المدعى عليه واضع اليد على الحجرتين وهى المحكمة الشرعية لتعلق النزاع بأصل الوقف ، وذلك وفقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المقابلة للمادة ١٦ من قانون نظام القضاء ، فإنه كان يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر الدعوى . ويتحصل السبب الثانى فى أن الخبير الذى أعيدت إليه المأمورية بقرار من محكمة ثانى درجة أثار نزاعا جديا حول تفسير عبارة وردت فى كتاب الوقف استدل منها على صحة تقريره الأول من أن الحجرتين محل النزاع ملك لاوقف ، فى حين أن نص كتاب الوقف يدل على أنهما داخلتان فى حجة الوقف ، وأن الغرفة الثالثة الصغيرة هى التى لم تدخل ضمن أعيان الوقف ، فكان لزاما على المحكمة أن تقضى بوقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى النزاع الشرعى الذى أثير فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فإنه قد استند فى ذلك إلى أن النزاع لا يقوم على أصل الوقف ، وإنما على ملكية عقار تختص المحاكم الأهلية بنظره . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى بطلب تثبيت ملكيتهم إلى الحجرتين موضوع النزاع استنادا إلى أن مورثتهم منونه أحمد كون تملكتهما بمقتضى عقد مسجل فى ١١ من يناير سنة ١٨٩٨ ، وقد دفع الطاعن الدعوى بتبعية هاتين الحجرتين للوقف ، استنادا إلى إشهاده وإلى وضع يد الوقف عليهما المدة الطويلة المكسبة للملكية . وبعد أن تعرض الحكم لحجج طرفى الخصومة خلص إلى أن الحجرتين فى ملك المطعون عليهم استنادا إلى تقرير الخبير وإلى محضر

معاينة المحكمة الذى جاء مؤيدا لهذا التقرير . ولما كان النزاع لا ينصب على ذات الوقف من حيث إنشائه أو صحته أو الاستحقاق فيه أو تفسير شروطه أو الولاية عليه أو حصوله فى مرض الموت ، بل كان من جانب المطعون عليهم دعوى بملكية مورثتهم للحجرتين موضوع النزاع وكان من جانب الطاعن إنكارا لهذه الدعوى وتمسكا بتبعية الحجرتين المذكورتين للوقف المشمول بنظره ، فالدعوى بهذا الوصف هى دعوى ملكية عين مما تختص المحاكم المدنية بالفصل فيها سواء أكان سند الطاعن فى دفعها حجة الوقف أو التقادم الطويل المكسب ولا يغير من هذا النظر أن يكون الوقف مدعى عليه بوصفه واضعا اليد ، إذ لا يكفى التمسك من جانبه بتبعية العين للوقف وبوضع يده عليها حتى يتخلى القضاء المدنى عن الحكم فى النزاع أو أن يوقف الفصل فيه . ولم يك عماد الحكم فى قضائه تفسير عبارة غامضة فى كتاب الوقف كما ذهب الطاعن حتى كان يتعين على المحكمة وقف الفصل فى الدعوى حتى تصدر المحكمة الشرعية حكمها فى هذا الخصوص ، وإنما كان عماده فى ذلك ما ثبت للمحكمة من تقرير الخبير الذى طبق مستندات الطرفين على الطبيعة ومن محضر انتقالها الذى جاء مؤيدا لما قرره الخبير من أن الحجرتين محل النزاع لا يدخلان فى حجة الوقف ومن ثم يتعين رفض هذين السببين .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المحكمة نفت حق الوقف فى التملك بمضى المدة تأسيسا على أن الوقف لابد فيه من إشهاد رسمى ، مع أن الرسمية ليست شرطا إلا عند إنكار واضع اليد صفة الوقف للأعيان التى فى وضع يده ، وقد نصت المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية على عدم سماع الدعوى بمرور خمس عشرة سنة إلا فى الوقف والميراث فجعلت المدة ثلاثا وثلاثين سنة ، وقد أخطأ الحكم إذ استدل بالمادة ١٣٧ من اللائحة الشرعية على عدم سماع دعوى الوقف عند الإنكار إلا إذا كان بإشهاد شرعى ، لأن هذه المادة إنما تتحدث عن الوقف إذا كان مدعيا وليس مدعى عليه كما هو الشأن فى الدعوى ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه إذ نسب إلى وكيل الطاعن أنه أقر

فى محضر المعاينة وفى مرافعته بأن الغرفتين محل النزاع غير داخلتين فى كتاب الوقف ، وأنه تناقض فى دفاعه ، فقد أخطأ فى الإسناد وذلك أن ما عزاه الحكم إلى الطاعن فى هذا الخصوص لا أصل له فى المذكرات ولا فى محاضر الجلسات .

ومن حيث إن هذين السببين لا يتعلقان باختصاص المحكمة ، وإنما يتعلق أولهما بخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون على موضوع الدعوى ويتعلق ثانيهما بخطئه فى الإسناد، ولما كان الحكم قد صدر فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٩ من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم صادر من محكمة المواد الجزئية ، وكان النعى فى السببين المذكورين منصبا — كما سبق بيانه — على خطأ الحكم فى قضائه فى موضوع الدعوى ، لا فيما قضى به فى الدفع بعدم الاختصاص ، فإن هذين السببين يكونان غير مقبولين وفقا للمادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض الذى كان ساريا وقت صدور الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس فيتعين رفضه .

جلسة أول أبريل سنة ١٩٥٤

(١١٠)

القضية رقم ٢٠٦ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

شفعة . حكم . تسبيبه . معنى التلاصق فى قانون الشفعة وفقه المذهب الحنفى الذى استمد منه الشارع شفعة الجار . يكفى أن يكون التلاصق ولو بشبر واحد . اشتراط الحكم أن يكون التلاصق على امتداد كاف . مخالفة الحكم للقانون .

لما كانت المادة الأولى من دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ المنطبق على واقعة الدعوى قد اشترطت فى فقرتها الأولى لثبوت الشفعة للجار المالك أن تكون أرض هذا الجار ملاصقة للأرض المشفوعة من جهتين وتساوى من الثمن نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل ، وكان الشارع قد استمد شفعة الجار من فقه الحنفية مكملا بما أورده فى المادة الآنف ذكرها من شروط ، وكان الرأى فى هذا المذهب هو أن التلاصق ولو بشبر واحد يكفى ويستوى مع التلاصق من ثلاث جهات فى حق الشفعة — لما كان ذلك — فإنه يكون مخالفا للقانون وللمصدر الذى استمد منه الشارع شفعة الجار أن يضيف الحكم المطعون فيه إلى القيود التى أوردها النص قيدا لم يرد فيه بأن يشترط لثبوت الشفعة للجار المالك أن يكون التلاصق على امتداد كاف فى حين أنه من المقرر فى قواعد التفسير أن لا مساغ للإجتهاد فى مورد النص ، وأن المطلق يجرى على إطلاقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٥ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى سوهاج على المطعون عليهما وطلب فيها الحكم بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة الـ ١٢ ف و ٩ ط المبيعة من المطعون عليها الثانية للمطعون عليه الأول مقابل الثمن ومقداره ٥٤٢ جنيها و ٧٦١ مليما والملحقات — فدفع المطعون عليه الأول الدعوى بانعدام الجوار — لأن الأطيان المبيعة تقع فى أربع قطع وأن الطاعن لايجاور القطعتين الأولى والرابعة من أية جهة وأنه يجاور القطعة الثانية ومساحتها ٢٣ ط و ١٨ س من الناحية الشرقية فقط بعرض لايزيد على مترين كما أنه يجاور القطعة الثالثة ومساحتها ١٠ ف و ٤ ط و ١٨ س من الجهة الغربية فقط و بطول ٥ و ٢ مترا مع أن طول الحد ١٠٥ مترا وأن هذا الجوار لا يجيز الشفعة لأنه من حد واحد فضلا عن أنه ليس بطول كاف ، وفى ٢ من يونيو سنة ١٩٤٨ ندبت المحكمة خبيرا لتحقيق هذا الدفاع — و بعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره وانتهى فيه إلى أن من الأرض المبيعة ١١ ف و ٢٣ ط و ١٨ س و ١٠ ف ٤ ط و ١٨ س ضمن القطعة ٤٢ بحوض الساقية ذكر بالعقد أنها ثلاث قطع إلا أنها فى الواقع تكون مساحة واحدة كما هو مبين بالرسم المرافق بالتقرير وأن المدعى (الطاعن) يجاورها من الحد الغربى بطول ١٨ مترا و ٤٠ س بالمشترى و ٤٠ مترا و ٥ س بالميراث عن والده مع إخوته وأن طول هذا الحد ٣٣٩ مترا و ٤٠ س كما أنه يجاورها أيضا من الحد الشرقى بطول ٣٨ مترا و ٥٢ س بالمشترى و بطول ١٩ مترا و ٧٦ س بالميراث مع إخوته عن والده وأن طول هذا الحد ٤٢٥ مترا و ٨٠ س وأما باقى الأطيان المبيعة ومساحتها ٩ ط و ١٢ س الواقعة بالقطعة رقم ٥٧ بحوض الساقية

وبحوض الدرديرفلا يجاورها المدعى من أى حد - وفى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أنه يشترط للأخذ بالشفعة بسبب الجوار أن تكون الأرض الشفيعة ملاصقة للأرض المشفوع فيها من جهتين وأن يكون التلاصق على امتداد كاف لثلث الحد أو نصفه — وإنه استنادا إلى ما أثبته الخبير من أن امتداد الحد من الجهة الغربية يقل عن ثلث الحد كما أن امتداده من الجهة الشرقية يكاد يكون ربع الحد فقط تكون الدعوى فى غير محلها . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط وقيد بجدولها تحت رقم ٩١ سنة ٢٥ قضائية فأيدته . فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه إذ قضى بأن جوار الشفيع ليس على مدى يبرر القضاء له بالشفعة قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ خلق قيدا جديدا لم يخطر ببال الشارع وخلا منه النص القانونى وهو نص صريح إذ ورد به إن حق الشفعة يثبت للجار الذى يجاور بملكه الأرض المبيعة من جهتين إذا كان العقار المبيع أرضا زراعية على أن يكون ثمن العقار المملوك للشفيع يساوى — على الأقل — نصف ثمن الأرض المشفوع فيها .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المادة الأولى من دكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ المنطبق على واقعة الدعوى إذ نصت فى الفقرة الثانية منها على أن حق الشفعة يثبت للجار المالك " إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المشفوعة من جهتين وتساوى من الثمن نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل " فقد دلت بذلك — على أن حق الشفعة يثبت فى الأرض الزراعية للجار المالك — إذا ما توافر شرطان : ١ — التلاصق من جهتين و ٢ — أن تساوى أرض الشفيع نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل . ولما كان الشارع قد استمد شفعة الجار من فقه الحنفية مكملا بما أورده فى المادة الآنف ذكرها من شروط ، وكان الرأى فى هذا المذهب هو أن التلاصق ولو بشبر واحد يكفى ويستوى مع التلاصق من ثلاث جهات فى حق الشفعة ، لما كان ذلك ، فانه يكون مخالفا للقانون ، وللمصدر الذى استمد منه الشارع شفعة

الجار أن يضاف إلى القيود التى أوردها النص قيود لم ترد فيه، فى حين أنه من المقرر فى قواعد التفسير أن لا مساغ للإجتهاد فى مورد النص ، وأن المطلق يجرى على إطلاقه .

ومن حيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الشفعة على أن حق الشفعة لا يثبت للجار إلا إذا كان التلاصق على امتداد كاف كثلث الحد أو نصفه ، وكان هذا الأساس لا سند له من القانون إذ جاء نصه فى هذا الخصوص خاليا من هذا القيد ، وكان هذا الخطأ قد صرف المحكمة عن تحقيق توافر ما اشترطه النص الآنف ذكره من وجوب أن يكون ثمن أرض الجار مساويا على الأقل لنصف ثمن الأرض المشفوع فيها وغير ذلك من شروط الأخذ بالشفعة ، لما كان ذلك ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه لخطئه فى تطبيق القانون .

جلسة أول ابريل سنة ١٩٥٤

(١١١)

القضية رقم ٦ سنة ٢٣ القضائية "أحوال شخصية" :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة ، عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

أحوال شخصية . حكم . تسبيبه . تقريره أن القانون اليونانى والقانون الإيطالى هما الواجب تطبيقهما فى الدعوى فيما يتعلق بشروط صحة انعقاد الزواج . اقتصاره على تطبيق القانون الإيطالى وقضاؤه بصحة الزواج وفقا لهذا القانون . عدم رده على ما تمسك به الزوج من أن الزواج يعتبر باطلا وفقا للقانون اليونانى . بطلان الحكم . المادة ١٢ من القانون المدنى المصرى .

متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن القانون المدنى اليونانى والقانون المدنى الإيطالى هما القانونان الواجب تطبيقهما فى الدعوى فيما يتعلق بشروط صحة انعقاد زواج الطاعن بالمطعون عليها و بعد أن قرر أنه وفقا لنص المادة ١٣٥٤ من القانون المدنى اليونانى ونص المادة ٨٦ من القانون المدنى الإيطالى لا يجوز لمن كان مرتبطا بزواج سابق أن يعقد زواجا جديدا قبل انحلال الزواج السابق وإلا كان العقد الثانى باطلا — بعد أن قرر الحكم ذلك قصر بحثه على حكم القانون المدنى الإيطالى فيما يتعلق بطلب بطلان الزواج الثانى الذى عقد أثناء غياب الزوج السابق وقبل أن تنتهى حالة غيبته وانتهى من هذا البحث إلى أنه لا يقبل الطعن فى الزواج الثانى طالما كانت حالة الغياب قائمة ، ولم يتعرض لحكم القانون المدنى اليونانى فى هذا الخصوص مع أنه أحد القانونين الواجب الرجوع اليهما لتعرف الشروط الموضوعية لصحة الزواج الجديد عملا بالمادة ١٢ من القانون المدنى المصرى ، ومع تمسك الطاعن بأنه وفقا لنص المادة ١٣٥٤ من القانون المدنى اليونانى يعتبر زواجه بالمطعون

عليها باطلا إذ لم يصدر حكم بانحلال زواجها السابق قبل انعقاد زواجها الجديد لما كان ذلك فان الحكم إذ لم يتبين حكم القانون اليونانى فى واقعة الدعوى ولم يرد على ما تمسك به الطاعن فى هـذا الخصوص يكون قد جاء معيبا بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العـامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥١ أقام الطاعن على المطعون عليها دعوى لدى محكمة الإسكندرية الإبتدائية قيدت فى جدولها برقم ٤٩٣ لسنة ١٩٥١ طلب فيها الحكم أصليا ببطلان عقد الزواج الذى عقد بينهما فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ بما ترتب عليه من آثار قانونية واحتياطيا فى حالة ما إذا رأت المحكمة صحة هذا العقد الحكم بفسخ الزواج و إيقاع الطلاق بين الطرفين بخطأ المطعون عليها وعلى مسئوليتها مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وقال فى بيان دعواه أنه وهو يونانى الجنسية عقد زواجه بالمطعون عليها ، وأصلها من جزر الدوديكانيز بمدينة الأسكندرية فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ وفقا لطقوس الكنيسة اليونانية الأرثوذكسية و إن المطعون عليها كانت قد تزوجت فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤١ بالمدعو جوزيف دكارا ابن بترو الإيطالى الجنسية زواجا دينيا وفقا لطقوس الكنيسة الكاثوليكية الرومانية ثم حرر عقد مدنى أمام الموثق المختص و إن هذا الزواج الأول قد تم صحيحا وفقا لأحكام القانون المدنى الإيطالى الذى كان معمولا به فى جزر الدوديكانيز وقت انعقاده و إنه بعد أن ضمت جزر الدوديكانيز إلى دولة اليونان أصدرت هـذه الدولة المرسوم بقانون رقم ٦٠٠ فى ١٩ من أبريل سنه ١٩٤٨ وورد

فى المـادة الثالثة منه أن الزيجات المختلطة التى كانت قـد عقدت فى الجزر المذكورة قبل نشر هذا المرسوم بمعرفة قسيس تابع للكنيسة الكاثوليكية الرومانية دون مراعاة أحكام عقد الزواج التى يحتمها قانون الكنيسة الأرثوذكسية الشرقية والقانون الإيطالى الذى كان معمولا به وقت عقد الزواج تعتبر صحيحة إذا لم يكن قد صدر حكم بإبطالهـا قبل نشر هـذا المرسوم ، وأنه لا جدال فى أنه لم يكن قد صدر قبل نشر هذا المرسوم حكم ببطلان عقد زواج المطعون عليها من المدعو جوزيف دى كارا ، وأنه عن الطلب الإحتياطى وهو طلب التطليق فإنه مبنى على سوء المعاشرة ، دفعت المطعون عليها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وطلبت فى الموضوع الحكم برفضها تأسيسا على أنها هى — أى المطعون عليها — رعية مصرية مسيحية أرثوذكسية ولدت بمدينة الأسكندرية فى ١٧ يونيو سنة ١٩٢٣ ولم يقيد اسمها فى سجلات القنصلية الإيطالية وأنها كانت قد سافرت إلى جزر الدوديكانيز بتذكرة مرور مصرية وهناك تزوجت من الجندى الإيطالى جوزيف دى كارا فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ثم قتل هذا الجندى فى إحدى المعارك بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٣ وقدمت إلى المحكمة دليلا صادرا من القنصلية الإيطالية بالأسكندرية مؤرخا فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٥٠ يفيد أن هذا الجندى اعتبر مفقودا وقالت أنها — أى المطعون عليها — لم تتمكن من الحصول على مستند رسمى مثبت لوفاته لأن القيادة العـامة كانت قد أحرقت محفوظات جزيرة ليروس ، وأنها عادت إلى مصر وتزوجت من الطاعن بعد أن أخبرته بزواجها الأول ووفاة زوجها وأقامت معه مدة أربع سنوات وقع بعدها فى غرام امرأة أخرى وإنه لمـا كانت هى رعية مصرية فان القانون الواجب التطبيق هو القانون المصرى أى شريعة ملتها وهى رومية أرثوذكسية وهذه الشريعة تعتبر زواجها الأول غير قائم لأنه لم يعقد على يد كاهن تابع لكنيسة الروم الأرثوذكس وإنه فضلا عن ذلك فان هذا الزواج يعتبر وفقا لأحكام القانون المدنى اليونانى باطلا لنفس السبب ولأنه وفقا لنص المـادة ٦٠ من القانون المدنى الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٤٢ تعتبر زوجات العسكريين اللذين يفقدون فى المعارك الحربية خاليات من رابطة الزواج بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ إنتهاء العمليات

الحربية — وفى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة باختصاصها نوعا ومحلا بنظر الدعوى و برفض طلب بطلان عقد الزواج وقبل الفصل فى طلب التطليق بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى مادوّن بمنطوق حكمها مؤسسة حكمها برفض طلب بطلان عقد الزواج على أنه تبين لها أن الطاعن يونانى الجنسية وأن المطعون عليها إيطالية الجنسية وأنه لذلك يكون القانونان الواجب تطبيقهما فى الدعوى فيما يتعلق بموانع الزواج هما القانون المدنى اليونانى والقانون المدنى الايطالى ووفقا للمادة ١٣٥٤ من القانون اليونانى والمادة ٨٦ من القانون الايطالى لايجوز لمن كان مرتبطا بزواج سابق أن يعقد زواجا جديدا قبل انحلال الزواج السابق وإلا كان العقد الثانى باطلا وأن القانون الايطالى وهو قانون جنسية الغائب وزوجته يفرق بين حالة إتخاذ زوجة الغائب الاجراءات اللازمة لاستصدار حكم باعتبار المفقود ميتا وحالة إغفالها إتخاذ هذه الاجراءات وفى الحالة الأولى يسرى حكم المادة ٦٥ التى نصت على أن الزواج الثانى لا يعقد إلا إذا صار الحكم باعتبار المفقود ميتا حكما نهائيا أما فى الحالة الثانية فيسرى حكم المادة ١١٧ التى نصت فى فقرتها الثالثة على أن الزواج الذى تعقده زوجة الغائب لا يمكن الطعن فيه طالما أن حالة الغياب قائمة لم تنته . وأن المطعون عليها لم تتخذ الاجراءات اللازمة لاستصدار حكم باعتبار زوجها الأول المفقود ميتا وقد استمرت حالة غياب هذا الزوج قائمة ولهذا لا يمكن الطعن على عقد زواج المطعون عليها من الطاعن . استأنف الطاعن هذا الحكم فيما قضى به من رفض بطلان عقد الزواج وقيد استئنافه فى جدول محكمة استئناف الأسكندرية برقم ١٦ سنة ٨ ق أحوال شخصية — وفى ٣٠ من يونيو سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن فى السببين الأول والثالث على الحكم أنه أخطأ تطبيق القانون كما أشابه القصور ذلك أن الحكم لم يطبق القانون المدنى اليونانى وهو أحد القانونين الواجب تطبيقهما لمعرفة ما إذا كان زواج الطاعن بالمطعون عليها قد انعقد صحيحا أم باطلا وقد تمسك الطاعن لدى محكمة الموضوع بأنه وفقا لنصوص المادتين ١٣٥٤ و ١٣٧٢ من القانون المدنى اليونانى يعتبر

الزواج الثانى باطلا متى كان أحد الزوجين فى الزواج الجديد مرتبطا بزواج سابق لم يحكم ببطلانه ولكن الحكم المطعون فيه اقتصر على تطبيق القانون المدنى الإيطالى على واقعة الدعوى ولم تطبق عليها القانون المدنى اليونانى .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن القانون المدنى اليونانى والقانون المدنى الايطالى هما القانونان الواجب تطبيقهما فى الدعوى فيما يتعلق بشروط صحة إنعقاد زواج الطاعن بالمطعون عليها . وبعد أن قرر أنه وفقا لنص المادة ١٣٥٤ من القانون المدنى اليونانى ونص المادة ٨٦ من القانون المدنى الايطالى لا يجوز لمن كان مرتبطا بزواج سابق أن يعقد زواجا جديدا قبل إنحلال الزواج السابق وإلا كان العقد الثانى باطلا بعد أن قرر الحكم ذلك قصر بحثه على حكم القانون المدنى الايطالى فيما يتعلق بطلب بطلان الزواج الثانى الذى عقد أثناء غياب الزوج السابق وقبل أن تنتهى حالة غيبته وانتهى من هذا البحث إلى أنه لا يقبل الطعن فى الزواج الثانى طالما كانت حالة الغياب قائمة . ولم يتعرض لحكم القانون المدنى اليونانى فى هذا الخصوص مع أنه أحد القانونين الواجب الرجوع اليهما لتعرف الشروط الموضوعية لصحة الزواج الجديد عملا بالمادة ١٢ من القانون المدنى المصرى ، ومع تمسك الطاعن بأنه وفقا لنص المادة ١٣٥٤ من القانون المدنى اليونانى يعتبر زواجه بالمطعون عليها باطلا إذ لم يصدر حكم بانحلال زواجها السابق قبل إنعقاد زواجها الجديد ، ومن ثم يكون الحكم إذ لم يتبين حكم القانون اليونانى فى واقعة الدعوى ولم يرد على ما تمسك به الطاعن فى هذا الخصوص قد جاء معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٥٤

(١١٢)

القضية رقم ١٩٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) أوراق تجارية . السند المحرر على بياض . حكمه .
(ب) أوراق تجارية . السند الذى لم يذكر فيه سبب المديونية . يفترض أن له سببا مشروعا . على من يدعى العكس عبء الإثبات .

١ — السند المحرر على بياض أى الخالى من ذكر اسم المستفيد يعتبر كالسند لحامله تماما بالنسبة إلى انتقال ملكيته بالمناولة من يد إلى يد دون حاجة إلى تحويل بالتظهير ومن حق حامله أن يطالب بقيمته .

٢ — مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ، مالم يقم الدليل على غير ذلك ، ويقع عبء الإثبات على من يدعى انعدام السبب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٦٢٣ سنة ١٩٤٩ تجارى الاسكندرية

الابتدائية على المطعون عليهما بصفتهما وكيلى الدائنين فى تفليسة محمد عبد الرحمن هيكل وقال فى صحيفتها إنه دائن للمفلس بمبلغ ٣٤٤٠ جنيها بموجب سندين إذنيين وسبعة شيكات صادرة منه على بنك باركليز ولم تدفع قيمتها فى ميعاد استحقاقها، وأنه لم يقدم طلبا بدينه فى تلك التفليسة فى الميعاد القانونى ، وقدم إثباتا لدعواه سندين محررين فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قيمة أولهما ١٠٠ جنيه وقيمة ثانيهما ١٤٠ جنيها وهما خاليان من ذكر إسم الدائن ، كما قدم سبعة شيكات مسحوبة من المفلس على بنك باركليز بمبالغ مجموعها ٣٢٠٠ جنيه يختلف تاريخ تحرير كل منها عن التاريخ المحدد لاستحقاقه ، وطلب الحكم بقبول دينه ومقداره ٣٤٤٠ جنيها ضمن ديون التفليسة . فدفع المطعون عليهما الدعوى بأن السندين الإذنيين خاليان من إسم المستفيد ، وأن الشيكات كان يجب تقديمها للدفع خلال خمسة أيام من تاريخ تحريرها ، وأن هذه الأوراق إنما حررت للحصول على قروض لم تتم وأنها كانت مودعة عند شخص يدعى لورانتوس ، فضلا عن أنه لم يعمل عنها احتجاج بالدفع ولم تقدم وقت تحقيق الديون مع أنها كانت مستحقة قبل حكم الإفلاس بسنة . فأجاب الطاعن على هذا الدفاع بأن الدائن الأصلى هو موريس نجرين وأنه غادر القطر المصرى وسلم أخاه سلفيو نجرين كتابا يبين فيه ما له وما عليه ، وقام هو بالمطالبة بهذا الدين . وفى ٥ من يونيه سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٧٩ سنة ٦ تجارى الاسكندرية ، وفى ٢٣ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض دعوى الطاعن استنادا إلى أن السندين الاذنيين خاليان من اسم المستفيد ومن ذكر عبارة لحامله مما يجعلهما غير مستوفيي الشكل القانونى وإلى أن الشيكات تعتبر سندات إذنية لأن تاريخ استحقاقها يختلف عن تاريخ إصدارها وأنها خالية من ذكر سبب إصدارها ، وأن الطاعن لم يقدم الدليل على توافر هذا السبب ، ورتب على ذلك الأخذ بدفاع المطعون عليهما بأن مقابل

إصدار السندين والشيكات لم يدفع ، وأنها إنما حررت جميعا تمهيدا لقروض لم تتم إذ أقام الحكم قضاءه على هذا الأساس فقد خالف القانون والعرف التجارى من وجهين : الأول إذ لم يراع أنه لا فرق فى الحكم بين السند المحرر على بياض والسند لحامله ، فتنتقل الملكية بالنسبة إلى كليهما بتسلم السند للمستفيد دون حاجة إلى تظهيره وذكر إسمه فى السند. والوجه الثانى إذ اعتبر أن إغفال ذكر السبب فى الشيكات من شأنه أن يلقى عبء إثباته على عاتق الطاعن ، مع أن مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد اعترافه بالدين الوارد به ، وعلى من يدعى انعدام السبب إثبات دفاعه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك بأن الحكم الابتدائى إذ قضى برفض دعوى الطاعن فقد أسس قضاءه على الاعتبارات الآتية : " أنه فيما يتعلق بالسندين فإنهما خلو من ذكر اسم المستفيد فى المطالبة بقيمتهما مما يتفق مع ما قرره المدعى عليهما من أنهما حرر لقرض لم يتسلمه المفلس ووقع عليهما هذا الأخير باعتبارهما مشروع قرض انتظارا لتحديد شخص المقرض ... وحيث إنه من ناحية الشيكات فإن المدعى لم يزعم أنه دفع قيمتها إلى موريس نجرين المقال بأنه صاحب هذه الشيكات كما أنه لم يزعم أنه سدد هذه القيمة للفاس حتى يحق له المطالبة بقيمتها وإذا قيل أن المدعى موكل بالتحصيل فإنه لم يقدم دليل هذه الوكالة ... وحيث إنه إذا أضيف إلى كل ما تقدم ما قرره المدعى عليهما من أن دفاتر المفاس خالية من ذكر اسم موريس نجرين الذى يزعم المدعى أنه صاحب الحق فى السندين والشيكات فإن المحكمة تستخلص من ذلك صحة ما ذهب إليه المدعى عليهما من أنه لا أساس من الحقيقة للدين المطالب به وأنه لا بد أن يكون مشروعا لقرض لم يتم " أما الحكم الاستئنافى فإنه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه أضاف عليها أنه " فيما يتعلق بالسندين فإنهما خلو من ذكر اسم المستفيد ولا يمكن اعتبارهما لحاملهما كما يدعى المستأنف استنادا إلى المادة ١٩٠ من قانون التجارة ... وهذا النص لا يعفى من ذكر المستفيد صاحب الحق الأصلى فى السند سواء أكان بطريق التعيين بالاسم أو بذكر لفظ لحامله . والشارع بتلك المادة سمح فقط للدائن أن يستبدل اسم

المستفيد بكلمة "لحامله" بدون أى مساس بالبيانات الأخرى وذلك تسهيلا لمداولة السند بسرعة وبدون أى تحويل ولم يسمح له أبدا بترك مكان المستفيد فى السند خاليا على بياض لأن مثل هـــذا السند لا يمكن المطالبة بقيمته إذ لا مستحق له ، وأما عن موضوع الشيكات وقيمتها ٣٢٠٠ جنيه فنظرا لأن تاريخ استحقاقها غير تاريخ سحبها فتعتبر سندات إذنية غير أنها جاءت خالية من ذكر سبب إصدارها أو بعبارة أخرى خالية من سبب وصول قيمتها ليـد المفلس نقدا أو بضاعة أو غيره الأمر الذى يجعل إثبـات دفع مقابل قيمتها خصوصا فى ظروف هذه الدعوى على عاتق حاملها وهو المستأنف (الطاعن) فإذا عجز عن إثبات سداد هذه القيمة وقت تحرير الشيكات فتعتبر أنها حررت بغير مقابل . ومن ثم لا يمكن قبوله فى التفليسة ولا تعول المحكمة على قول المستأنف بأنه بحيازته للسندين والشيكات هو حامل حسن النية وأن حيازته لهـا كافية للمطالبة بالدين المذكور فيها وتعفيه من تقديم أى دليل آخر يثبت الدين إذ أن هذا القول غير مجد لأن حامل السند أيا كان يتحتم عليه عند المطالبة بقيمة سند خال تماما من سبب إصداره أن يتقدم بمـا يثبت سبب الإصدار وسداد مقابل هـذه القيمة لموقع السند وقد عجز المستأنف عن تقديم أى دليل يثبت سداد مقابل السندات المذكورة .

ومن حيث إن هذه التقريرات التى وردت بالحكمين الابتدائى والاستئنافى والتى كان لها أثرها فيما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض دعوى الطاعن هذه التقريرات قد احتوت على الأخطاء القانونية الآتية : الأول — أن الحكم المطعون فيه اعتبر عدم ذكر اسم المستفيد فى السند المحرر على بياض من شأنه أن لا يخول الحائز له حق المطالبة بقيمته ، مع أن السـند المحرر على بياض أى الخالى من ذكر اسم المستفيد يعتبر كالسند لحامله تماما بالنسبة إلى انتقال ملكيته بالمناولة من يد إلى يد دون حاجة إلى تحويله بالتظهير . والثانى — أنه بعد أن اعتبر الحكم الشيكات المطالب بقيمتها بمثابة سندات دين لاختلاف تواريخ إصدارها عن تواريخ استحقاقها قرر أن عدم ذكر سبب إصدار هـذه الشيكات يلقى على عاتق حاملها إثبات هـذا السبب بحيث إذا عجز عن إثبات

دفع قيمتها وقت تحريرها اعتبرت أنها حررت بغير مقابل ، مع أن مجرد توقيع مصدرها عليها يفيد التزامه بدفع قيمتها لحاملها ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ، فإذا كان الموقع على الشيكات قد ادعى انعدام السبب فعليه يقع عبء إثبات هذا الدفاع والثالث — إذ استخلص الحكم من عدم إثبات الطاعن قيامه بدفع مقابل الشيكات لموريس نجرين أو لمصدرها ومن أن دفاتر المفلس خالية من ذكر اسم موريس نجرين الذى قال الطاعن إنه هو الحائز السابق للسندين والشيكات صحة ما ذهب إليه المطعون عليهما من أنها جميعا حررت تمهيدا لقروض لم تتم ، فى حين أن عبء إثبات انعدام سبب هذه الشيكات إنما يقع على عاتق الموقع عليها ، وأن عدم ذكر الحائز السابق للسندين والشيكات فى دفتر المدين لا يؤدى إلى القول بأن قيمتها لم تدفع متى كانت السندات جميعها تعتبر لحاملها ومن مقتضى ذلك أن تنتقل ملكيتها بالمناولة من يد إلى أخرى دون حاجة إلى تحويلها أو ظهور اسم المستفيد فيها أو فى دفاتر من أصدرها . والرابع — أن الحكم لم يبحث ما تمسك به الطاعن من أنه حائز للسندين والشيكات بحسن نية ، مع أهمية هـــذا البحث لمعرفة ما إذا كان يجوز التمسك قبله بما أبداه المطعون عليهما من دفاع مقتضاه أن هذه السندات جميعا إنما حررت تمهيدا لقروض لم تتم ، وكان لزاما على المحكمة أن تمحص هذا الدفاع وأن تتناول بالبحث أثر إقرار الطاعن بأنه إنما هو حائز للسندات المذكورة بقصد تحصيل قيمتها نيابة عن حائزها السابق موريس نجرين ، وهل يجوز التمسك قبله مع الظروف السابق بيانها بما دفع به المطعون عليهما الدعوى .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الحكم على غير أساس صحيح من القانون مما يستوجب نقضه .

جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٥٤

(١١٣)

القضية رقم ٢٤٨ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . ضريبة المهن التجارية والصناعية . هى الضريبة العامة . سريانها على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى . القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ لا يسرى على الماضى . مثال . المادتان ٣٢ و ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

جعل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ على سريان هذه الضريبة على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها وتناول فى المادة ٧٢ أحكام ضريبة المهن غير التجارية ونص على سريانها على أرباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعمارى والمحاسب وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية، فدل بهذا النص على أن رخصة القياس على المهن الواردة فى المادة المذكورة مقصورة على وزير المالية الذى خوله وحده أن يضيف إلى المهن الواردة بالمادة المذكورة مهنا أخرى بقرارات تصدر منه حسبما يتجلى له وجه الرأى فى حقيقة هذه المهن وما تتكشف عنه دواعى العمل إذ كان من غير الميسور للشارع أن يحصر جميع هذه المهن وقت إصدار القانون . وإذن فمتى كانت مهنة التدليك ليست من المهن التى نصت عليها المادة ٧٢ قبل إلغائها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ، ولم يصدر قرار من وزير المالية بإضافتها إلى تلك المهن ، وكان التعديل الذى أدخله المشرع بموجب القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وتشريع مستحدث لا يسرى على واقعة الدعوى ، فإن الضريبة التى تسرى على هذه المهنة هى الضريبة على أرباح المهن التجارية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه يمارس مهنة التدليك وأن مصلحة الضرائب أخضعته للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، وقدرت لجنة التقدير أرباحه عن السنوات من سنة ١٩٤٤ إلى سنة ١٩٤٦ بالمبالغ الآتية على التوالى ٤٦٠ جنيها و ٣٧٥ جنيها و ٤١٥ جنيها ، فطعن فى هذا القرار أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ، وقيدت دعواه برقم ١٤٣٨ سنة ١٩٤٩ تجارى ، وطلب اعتبار مهنة التدليك خاضعة للضريبة على أرباح المهن الحرة ، و إلزام مصلحة الضرائب برد المبالغ التى حصلتها زيادة على ١٠ جنيهات و٤٠٠ مليم فى كل سنة من السنتين السالف ذكرهما . وفى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بقبول الطعن شكلا واعتبار الطاعن خاضعا للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، وحددت جلسة ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ ليبدى الطاعن دفاعه بشأن تقدير أرباحه. وفى ٦ من فبراير سنة ١٩٥١ حكمت فى موضوع الطعن ، أولا : بالنسبة لسنتى ١٩٤٤ و ١٩٤٥ بتعديل قرار اللجنة واعتبار صافى ارباح الطاعن عن سنة ١٩٤٤ مبلغ ٤١٦ جنيها وعن سنة ١٩٤٥ مبلغ ٣٥٦ جنيها ، ثانيا : برفض الطعن عن سنة ١٩٤٦ وتأييد قرار اللجنة ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم ، وقيد استئنافه برقم ٢٩٩ سنة ٧ ق استئناف الاسكندرية . وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكمين الصادرين من محكمة أول درجة فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ و ٦ من فبراير سنة ١٩٥١ ، واعتبار المستأنف (المطعون عليه) خاضعا لضريبة الأرباح غير التجارية . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ قضى باعتبار مهنة التدليك من المهن الخاضعة للضريبة على المهن الحرة مع أن تعداد المهن الحرة محصور فيما ورد بالمادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وفيما يصدره وزير المالية من قرارات باعتبار بعض المهن مهنا غير تجارية ، وليست مهنة التدليك من بين المهن التى أوردتها المادة المذكورة أو قرارات وزير المالية ، ولما كانت الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وفقا للفقرة الثامنة من المادة ٣٢ هى ضريبة القانون العام ، ومن ثم يخضع لها المطعون عليه ، كان الحكم إذ أخضع أرباحه للضريبة على المهن الحرة قد أخطأ فى تطبيق القانون ولا يغير من هذا النظر ما أدخله الشارع من التعديل على المادة ٧٢ بموجب القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ لأن هذا منه هو استحداث لحكم جديد لا ينطبق على واقعة الدعوى التى يحكمها القانون القديم .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار مهنة التدليك من المهن الخاضعة للضريبة على المهن الحرة ، على أن العنصر الأساسى فى هذه المهنة هو العمل مثلها مثل المهن التى أشارت إليها القرارات التى كانت سارية إلى تاريخ صدور الحكم المستأنف ، وأن القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ عدل نص المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وأوضح أن المهن الحرة هى التى يمارسها أصحابها بصفة مستقلة ويكون العنصر الأساسى فيها العمل ، وبذلك زال كل شك سابق فى طبيعة عمل المطعون عليه ، وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون، ذلك بأن القانون رقم١٤ لسنة ١٩٣٩ جعل الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام ، إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ على سريان هذه الضريبة على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها وتناول فى المادة ٧٢ — وهى المادة الأولى من الباب الثانى الخاصة بأرباح المهن غير التجارية — أحكام هذه الضريبة فنص على أنه : "اعتبارا من أول الشهر التالى لصدور هذا القانون تفرض ضريبة سنوية على أرباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعمارى والمحاسب ،

وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية ". فدل بهذا النص على أن رخصة القياس على المهن الواردة فى المادة المذكورة مقصورة على وزير المالية الذى خوله وحده أن يضيف إلى المهن الواردة بالمادة المذكورة مهنا أخرى بقرارات تصدر منه حسبما يتجلى له وجه الرأى فى حقيقة هذه المهن وما تتكشف عنه دواعى العمل إذ كان من غير الميسور للشارع أن يحصر جميع هذه المهن وقت إصدار القانون — ولما كانت مهنة المطعون عليه ليست من المهن التى نصت عليها المادة ٧٢ قبل إلغائها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ولم يصدر قرار من وزير المالية بإضافتها إلى تلك المهن ، وكان التعديل الذى أدخله المشرع بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هو تشريع مستحدث لا يسرى على واقعة الدعوى ، فإن الضريبة التى تسرى على أرباح المطعون عليه فى السنين السالف ذكرها هى الضريبة على أرباح المهن التجارية ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بخلاف ذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

جلسة ١٥ من ابريل سنة ١٩٥٤

(١١٤)

القضية رقم ١٣٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

حراسة . وقف . سلطة الحارس فى إدارة المال الموقوف . هى سلطة ناظر الوقف . الإجارة الصادرة من الناظر بعد الحكم بالحراسة . لايحاج بها الوقف .

للحارس على مال موقوف من السلطة فى إدارة شئون الوقف ما لناظره فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلاأن يحدا الحكم الذى أقامه من مهمته ، وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن عقد الإيجار الصادر من ناظر الوقف بعد إقامة حارس عليه لايحاج به الوقف ، فإن ماقرره هذا الحكم لايخالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٦٩ سنة ١٩٤٥ لدى محكمة مصر الابتدائية على المطعون عليهما ، وقال فى صحيفتها المعلنة فى ٩ و ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٥ إنه استأجر من المرحوم عمر بك محمد السعدى بصفته ناظرا على وقفه أطيانا زراعية مقدارها ١٧١ فدانا و ١٢ قيراطا بزمام ناحية دهمرو مركز مغاغه

و ١٤٨ فدانا و ١٢ قيراطا بزمام ناحيتى صفانية والكنيسة مركز الفشن بعقدين رسميين مؤرخين فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ و ٥ يناير سنة ١٩٣٠ وذلك لمدة سنتين تبدأ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٠ لغاية ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٢ وذكر فى البند الثالث من العقد الأول أن الإيجار عن المدة بأكملها هو ٢٩١٥ جنيها و ٥٠٠ مليم دفع منه نقدا قبل التوقيع على العقد مبلغ ٩٤٣ جنيها و ٥٠٠ مليم والباقى يدفع منه الطاعن ١٩٧٢ جنيها فى الأموال الأميرية وأقساط ديون البنك العقارى المستحقة على الأطيان ، كما ذكر فى البند الثالث من العقد الثانى أن الإيجار عن المدة بأكملها ومقداره ٢٣٧٦ جنيها دفع منه الطاعن قبل التوقيع على العقد مبلغ ١٢٠٤ جنيها والباقى يدفعه وفاء للمستحقات الأميرية ودين البنك العقارى على الأطيان موضوع العقد ، و بموجب عقد عرفى مؤرخ فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٣٠ وثابت التاريخ فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٣٠ اشترى الطاعن من عمر بك محمد السعدى بصفته الشخصية وابور دكوميل قائما بحوض محمود شلبى مركبا على بئر بزمام الكنيسة بثمن مقداره ٦٠٠ جنيه ، وقال إنه قام بإصلاحه بعد شرائه وأن ذلك كلفه ٣٨٥ جنيها . وإنه لما أراد الانتفاع بالأطيان و بالوابور تعرض له فى أطيان دهرو عبد الرحمن الملوم كما تعرض له محمد المصرى حسن فى أطيان صفانية والكنيسة ، ولما لم يتمكن من وضع يده على الأطيان والوابور أقام الدعوى رقم ٨٣٨ سنة ١٩٣١ كلى مصر على عمر بك محمد السعدى وعبد الرحمن الملوم ومحمد المصرى حسن ووزارة الأوقاف وطلب فيها أولا — تعيين حارس قضائى على الأطيان والوابور حتى يفصل فى موضوع النزاع . ثانيا — بصفة أصلية نفاذ عقود الايجار والبيع وتمكينه من وضع يده على الأطيان والوابور وعدم منازعة المدعى عليهم له ومنهم وزارة الأوقاف التى عينت ناظرة على الوقف بدلا من عمر بك محمد السعدى وفسخ ما يكون قد صدر من الايجار من الحارس ووزارة الأوقاف إلى آخرين وإلزامهم بمبلغ ٢٠٠ جنيه تعويضا ، وطلب أخيرا احتياطيا الحكم بفسخ عقدى الايجار الرسميين وعقد البيع و إلزام عمر بك السعدى بمبلغ ٥٧٣٦ جنيها و ٣١٠ مليما بين مفرداته على الوجه الآتى : ٩٤٣ جنيها و ٥٠٠ مليم دفع من إجارة أطيان دهرو ومبلغ ١٢٠٤ جنيها دفع من إجارة أطيان الكنيسة و ٢٥٥٠ جنيها

و ٢٣٠ مليا تعويضا له نظير حرمانه مما كان يعود عليه من ربح و ٣٠٤ جنيها ثمن مبان كان قد اشتراها بعقد ثابت التاريخ فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٣٠ و ٨٠ جنيها مصاريف تسجيل عقدى الايجار ومصاريف شخصية بعد أن استبعد ثمن الوابور وتكاليف إصلاحه، وأنه فى ١٤ من يونيو سنة ١٩٣١ قضت المحكمة فى الدعوى رقم ٨٣٨ سنة ١٩٣١ كلى مصر بتعيين وزارة الأوقاف حارسا قضائيا على الأطيان موضوع النزاع لاستلامها وما بها من المبانى والوابور الكومبيل والزراعة والحاصلات التى بالأطيان واستغلال الأطيان إلى أن يفصل نهائيا فى النزاع ، وأضاف الطاعن أنه نظرا لأن عمر بك محمد السعدى قد تعاقد معه بصفته ناظر وقف، فقد أقام الدعوى الحالية بطلب إلزام جهة الوقف التى يمثلها المطعون عليه الأول بأن تدفع إليه مبلغ ٥٤٣٢ جنيها و ٦١٠ مليما والفوائد بواقع المائة خمسة سنويا ، وأنه نظرا لأن الوابور قد استلمته وزارة الأوقاف وقت تنفيذ حكم الحراسة فهو يطلب منها تقديم حساب عن مدة إدارتها له و إلزامها بتسليمه إليه و إن لم يوجد فتلزم بتعويض مقداره ٤٠٠٠ جنيه والفوائد القانونية . واحتياطيا — فى حالة ثبوت استلام المطعون عليه الأول للوابور يلزم متضامنا مع الوزارة بتسليمه ودفع تعويض مقداره ٤٠٠ جنيه سنويا من تاريخ استلامه حتى رده للطاعن والفوائد . وفى ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة برفض دعوى الطاعن — استأنف لدى محكمة استئناف مصر وقيد استئنافه برقم ٨٨ سنة ٦٦ قضائية ، وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولما أضافته من أسباب، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب : حاصل الأول والثانى منها هو أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق إذ أسس قضاءه على أن وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية يسلب الناظر سلطة تأجير أعيانه وتحصيل الأجرة وصرفها فى مصارفها الشرعية ذلك أنه و إن كانت عقود الايجار التى يباشرها ناظر الوقف قد تكون غير ميسورة التنفيذ حالة قيام الحراسة ، إلا أن سلطته فى مباشرتها تظل باقية له و إلا كان تعيين حارس على أعيان وقف

بمثابة عزل لناظره الأمر الذى انعقد الإجماع على خلافه ، ومن ثم يكون للغير حسن النية الذى يتعامل مع الناظر حق الرجوع على الوقف بطلب نفاذ التعاقد إذ كان ذلك ممكنا و إلا رجع على الوقف بطلب التعويض لأنه تعامل مع الوقف فى شخص الناظر الذى باشر عملا من خصائص وظيفته وهو التأجير وقبض الايجار ، وما يقال من الأطيان الموضوعة تحت الحراسة يقال عن المؤجر منها للغير ، و إنه بالرجوع إلى طلبات الطاعن الاحتياطية فى الدعوى رقم ٨٣٨ سنة ١٩٣١ كلى مصر وفى الدعوى الأخيرة يبين أنه كان يطالب التعويض لانفاذ عقدى الاجارة ماديا حتى يجوز القول فى هذه الحالة بأن يد الناظر كانت مغلولة ، ولا يجدى فى دفع مسئولية الوقف استناد الحكم إلى ماذهب إليه دون أن يبين سنده فى ذلك سوى القول بأن فى رفع الطاعن الدعوى رقم ٨٣٨ سنة ١٩٣١ كلى مصر على عمر بك السعدى بصفته الشخصية ما يعتبر إقرارا من الطاعن بأنه إنما كان يتعامل مع عمر بك شخصيا لا بوصفه ناظرا . أما ماذهب إليه الحكم من أن عقدى الإجارة والبيع لم يكونا مقصودين لذاتهما وأن حقيقة العلاقة بين الطاعن وعمر بك السعدى هى قرض للآخير شخصيا لا يسأل عنه الوقف وذلك استنادا إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٣٨ سنة ١٩٣١ كلى مصر فهو أيضا مخالف للثابت بالحكم المذكور إذ كل ماورد به لم يكن إلا تحصيلا لدفاع عمر بك السعدى ولم يقل الحكم كلمته فيه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن للحارس على مال موقوف من السلطة فى إدارة شئون الوقف مالناظره فهو يملك التحدث على شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذى أقامه مهمته وهو مالم يدعه الطاعن ، لما كان ذلك ، كان ماقرره الحكم من أن عقدى الإجارة اللذين يستند إليهما الطاعن فى دعواه لا يحاج بهما الوقف لصدورهما من ناظر الوقف بعد إقامة حارس عليه لامخالفة فيه للقانون ، أما

مايعيبه الطاعن على الحكم إذ قرر أن حقيقة العلاقة بينه و بين عمر بك السعدى هى قرض بفوائد ر بوية ، فهو تزيد لا يؤثر على سلامة النتيجة التى انتهى إليها .

ومن حيث إن السببين الثالث والرابع يتحصلان فى أن الحكم أخطأ فى القانون إذ قرر أن الطاعن تنازل بجلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٣٤ فى الدعوى رقم ٨٣٨ سنة ١٩٣١ كلى مصر عن ثمن آلة الرى ومصاريف إصلاحها، وأنه ليس للطاعن أن يتمسك بهذا الطلب بعد أن أثبت الحكم نزوله عنه فى حين أنه أنكر فى صحيفة استئنافه حصول هذا التنازل . هذا فضلا عن أن الحكم لم يبين مدى هذا التنازل وهل هو يشمل النزول عن الحق أم لا مع أن الحكم يختلف فى كل من الحالتين ، كما أغفل الحكم بقية طلبات الطاعن وهى تقديم الحساب عن هذه الآلة وتسليمها إليه عينا أو تعويضه عنها فى حين أن هذه الطلبات لم تكن قد نشأت وقت رفع الدعوى رقم ٨٣٨ سنة ١٩٣١ المشار إليها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص "وحيث إنه عن طلب ثمن الوابور ومصاريف إصلاحه فقد ثبت من مطالعة القضية رقم ٨٣٨ سنة ٩٣١ كلى مصر المنضمة أن المستأنف (الطاعن) تنازل بمحضر جلسة ٢٠ يناير سنة ١٩٣٤ عن الوابور ومصاريف إصلاحه وقد أثبت الحكم الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٤ فى الدعوى سالفة الذكر هذا التنازل فليس له أن يعود فيطالب بهذا الحق لأنه مقيد بإقراره" — ولما كان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة صورة رسمية من محضر الجلسة المشار إليه ، فإن نعيه على الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق يكون عاريا عن الدليل — أما ما يأخذه الطاعن على الحكم من أنه أغفل الفصل فى بقية طلباته فهو مردود بأن هذه الطلبات جميعا مترتبة على الطالب الأصلى وهو طلب ثبوت الملك ولا تقوم بدونه . وفى التنازل عن الطلب الأصلى ما يفيد حتما و بطريق اللزوم التنازل عن كل ما يتفرع عنه أو ما يترتب عليه .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم خالف الثابت بالأوراق إذ قرر أن آلة الرى قائمة فى أرض موقوفة فى حين أنه ورد بعقد البيع الصادر إلى الطاعن من عمر بن محمد السعدى أن بيع آلة الرى يشمل جميع الملك والآلات الثابتة وغير الثابتة والأبنية وما يجاورها من الأملاك والمساقى الخاصة بالوابور لأنها خارجة عن الوقف .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بأنه سواء أكانت آلة الرى خارجة عن كتاب الوقف أم داخلة به ، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير منتج بعد أن أثبت الحكم أن الطاعن نزل عن الطلبات الخاصة بماكينة الرى على ما سبق بيانه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١٥ من ابريل سنة ١٩٥٤

(١١٥)

القضية رقم ٤١٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

اعتمادات مصرفية . بيع فتح اعتماد مصرفى لوفاء ثمن صفقة . طبيعة التزام البنك بالنسبة للبائع والمشترى . عدم جواز اعتبار البنك مودعا لديه أو ضامنا للدين . حقه فى الامتناع عن الوفاء إذا كانت مستندات البائع لا تطابق تماما مستندات فتح الاعتماد .

البنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يجوز اعتباره أمينا للطرفين إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانونا كما لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين المكفول بل يعتبر التزامه فى هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشترى فلا يلزم بالوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة اليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماما لشروط فتح الاعتماد . و إذن فمتى كان الثابت من الحكم أن البائع خالف شروط فتح الاعتماد بأن شحن البضاعة من ميناء غير الميناء المنصوص عليها فى تلك الشروط ، وكان الشرط الذى يحدد ميناء الشحن هو من الشروط التى يجب مراعاتها وفقا لما جرى به العرف التجارى فى هذا الخصوص فإن الحكم إذ قرر أن البنك محق فى عدم صرف قيمة الاعتماد لا يكون قد أخطأ فى القانون ولا خالف العرف المقرر فى هذا الشأن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٨ أقام الطاعن على المطعون عليهم عدا الأولى دعوى لدى محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة قيدت فى جدولها برقم ١٢٢٥ سنة ٧٣ ق طلب فيها الحكم بإلزام "المدعى عليهم المذكورين" بأن يدفعوا اليه متضامنين مبلغ ٣٣٧٥ جنيها استرلينيا مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء والمصروفات وأتعاب المحاماه. كما طلب الحكم بإلزام المطعون عليها الأخيرة بأن تدفع اليه مبلغ خمسة وثمانين جنيها استرلينيا وثمانين وخمسة بنسات — وقال فى بيان دعواه أنه باع إلى المطعون عليها الأخيرة بناء على طلبها المؤرخ فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ٢٢٥٠ زوجا من الأحذية بسعر ٣٠ شلنا للزوج الواحد وتم الاتفاق بينهما على وفاء الثمن باعتماد مصرفى لدى بنك باركليز — المطعون عليه الثانى — بوساطة بنك البروفنشيال — المطعون عليه الثالث — ورفض بنك باركليز بغير حق وفاء قيمة الاعتماد بمقولة أن المستندات التى قدمها الطاعن اليه لم تكن مطابقة للشروط التى فتح بموجبها الاعتماد المصرفى وأن المبلغ الذى طلب الحكم به على المطعون عليها الأخيرة وحدها هو قيمة النولون المدفوع منه لحسابها وأثناء نظر الدعوى تدخلت فيها المطعون عليها الأولى بصحيفة أعلنتها إلى باقى الخصوم فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٤٨ طلبت فيها الحكم لها على باقى المطعون عليهم بما عسى أن يقضى به عليهم للطاعن وذلك فى حدود الدين المستحق لها قبله ومقداره ٣٣٣٢ جنيها و ٣٦٦ مليما وفوائده . وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة حضوريا — أولا — برفض دعوى الطاعن قبل المطعون عليهما الثانى والثالث مع إلزام الطاعن بالمصروفات و بمبلغ ١٥ جنيها مقابل أتعاب المحاماة لكل منهما — ثانيا — بقبول تدخل المطعون عليها الأولى

فى الدعوى و بإلزام الطاعن بأن يدفع اليها مبلغ ٣٣٣٢ جنيها و ٣٦٦ مليما وفوائده بواقع ٦ ./. سنويا ابتداء من ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ حتى تمام الوفاء ومبلغ ١٥ جنيها أتعابا للمحاماه. ثالثا — بإلزام المطعون عليها الأخيرة ، شركة دبلن — بأن تدفع إلى الطاعن مبلغ ٣٣٧٣ جنيها و ٦١٢ مليما مع فوائده بواقع ٦ ./. سنويا ابتداء من ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ حتى تمام الوفاء على أن تدفع من هذه المبالغ إلى المطعون عليها الأولى فى حدود ما قضى به لهذه الأخيرة على الطاعن. خامسا — بإلزام المطعون عليها الأخيرة بباقى المصروفات و بمبلغ ١٥ جنيها مقابل أتعاب محاماة للطاعن. رفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية قيد فى جدولها التجارى برقم ٢٨١ سنة ٥ ق وذلك بالنسبة إلى ما قضى به من رفض دعواه قبل المطعون عليهما الثانى والثالث و بالنسبة إلى ما حكم به عليه إلى المطعون عليها الأولى وطلب الحكم بقبول استئنافه شكلا و بإلغاء الحكم المستأنف فى هذا الخصوص والحكم أولا — بإلزام المطعون عليهما الثانى والثالث بالتضامن مع المطعون عليها الأخيرة بأن يدفعا اليه مبلغ ٣٣٧٥ جنيها استرلينيا مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء والمصروفات والأتعاب عن الدرجتين. ثانيا — برفض دعوى المطعون عليها الأولى قبله. ثالثا — الإقرار باعتبار الحكم المزمع صدوره فى خصوص ما يقضى له به على المطعون عليهم الثلاثة الآخرين كأنه صادر رأسا للمطعون عليها الأولى فى حدود مبلغ ٢٨٢٥ جنيها و ٥٠٠ مليم كما طلب الطاعن تأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك — ورفعت المطعون عليها الأولى استئنافا عن نفس الحكم قيد فى جدول المحكمة المشار إليها برقم ٢٣٠ سنة ٥ ق تجارى وطلبت الحكم بقبول استئنافها شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى الطاعن قبل المطعون عليهما الثانى والثالث والحكم بالزام المطعون عليهما المذكورين بأن يدفعا إليها مبلغ ٣٣٧٦ جنيها مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء والمصروفات واتعاب المحاماه عن الدرجتين كما طلبت تأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك — وفى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قررت المحكمة ضم الاستئنافين أحدهما إلى الآخر — وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت بقبولها شكلا وفى الموضوع برفضهما و بتأييد الحكم المستأنف

وألزمت كل مستأنف بمصروفات استئنافه وبمبلغ ألف قرش مقابل أتعاب محاماه لكل من المطعون عليهما الثانى والثالث ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليها الأولى دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إليها لعدم إعلانها بتقرير الطعن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات وذلك تأسيسا على أنها لم تعلن بهذا التقرير إلا فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥١ فى حين أن الطاعن قرر بالطعن فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥١ وتبعا لذلك كان آخر ميعاد يصح اعلانها بالطعن فيه هو يوم السبت ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥١ لأن اليوم السابق له كان يوم عطلة رسمية — وقد أبدت النيابة رأيها بقبول هذا الدفع .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله : ذلك أنه يبين من الأوراق أن الطاعن قرر طعنه فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥١ ولما توجه المحضر فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ لاعلان المطعون عليها الأولى فى محلها المبين فى تقرير الطعن الكائن بشارع قصر النيل رقم ١٧ نمسم عائدين أجابة بواب العمارة بأن الشركة — المطعون عليها الأولى — نقلت مقرها إلى العمارة رقم ٩ بشارع عبد الخالق ثروت باشا والطاعن لم يعلن المطعون عليها المذكورة فى محلها الجديد إلا فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥١ وكان يتعين عليه وفقا لنص المادتين ٤٣١ و ٢٣ من قانون المرافعات أن يعلنها بالطعن فى ميعاد لا يجاوز يوم السبت ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥١ — أما مارد به الطاعن على هذا الدفع من أنه كان يتعين على المطعون عليها الأولى أن تخبره بتغيير محلها وإلا كان إعلانها السابق صحيحا فلا سند له من القانون فى حالة الاعلان إلى المحل الأصلى — وأما ادعاؤه بأن التقرير فى محضر اعلان ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥١ بتغيير محل المطعون عليها الأولى قد صدر عن غش ولا يطابق الواقع بدليل أنه أعلن فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٥١ بدعوى افلاس رفعت عليه من المطعون عليها المذكورة وورد فى صحيفة افتتاحها المعلنة فى اليوم المذكور ما يفيد أن محلها كان لا يزال بالعمارة رقم ١٧ شارع قصر النيل — هذا الادعاء مردود بأن الطاعن أعلنها فى محلها الجديد فى الخامس

والعشرين من نفس الشهر وسلمت ورقة الاعلان اليها فى هذا المكان الجديد دون اعتراض — ولو كان صحيحا ما يقوله الطاعن من عدم صحة ما قرره بواب العمارة رقم ١٧ شارع قصر النيل فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥١ لكان لزاما على الطاعن أن يعتبر هذا القول من البواب بمثابة امتناع عن تسلم ورقة الاعلان من شأنه اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٢ من قانون المرافعات فى هذا الخصوص لا أن يعلن الشركة فى مكانها الجديد بناء على قرره بواب العمارة ولما كانت المطعون عليها الأولى لم تعلن بتقرير الطعن إلا فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥١ على ماسبق بيانه فان هذا الاعلان يكون قد حصل بعد الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات مما ينبنى عليه بطلانه وعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة الى المطعون عليها المذكورة .

ومن حيث إن الطعن بالنسبة إلى المطعون عليهما الثانى والثالث بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن قبلهما قد خالف القانون والعرف التجارى . ذلك أنه اعتبر البنك الذى يفتح لديه اعتماد مثبت مجرد آلة منفذة لشروط فتح الاعتماد فى حين أن البنوك تعتبر فى هذه الحالة أمينة الطرفين — المودع والمودع لصالحه الاعتماد — وعليها تنفيذ ما يقتضيه منطق العقل وما تتطلبه النزاهة وأنه لم يقم نزاع بين الطرفين فى خصوص شروط فتح الاعتماد إلا على شرط واحد هو ماشرط فى عقد فتح الاعتماد من أن يكون شحن الأحذية المبيعة من ميناء الاسكندرية واضطرار الطاعن لشحن الأحذية من ميناء أخرى هى ميناء بورسعيد وان اختلاف ميناء الشحن هو اختلاف قليل الأهمية لم يكن من شأنه أن يبرر امتناع المطعون عليهما الثانى والثالث عن تنفيذ الاعتماد المثبت .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هـذا الخصوص : " وحيث إن الحكم المستأنف بحث موضوع الخلاف بين وجهتى النظر وأوضح الأسباب التى ارتكن إليها فى رفض الدعوى قبل المصرفين وتراه المحكمة على حق فيما استند إليه وتضيف إلى ذلك أن القواعد القانونية الثابتة فى موضوع فتح الاعتمادات المصرفية

المثبتة تحتم على المصرف المفتوح لديه الاعتماد أن تكون المستندات المقدمة إليه مطابقة تمام المطابقة لما ورد بشأنها فى شروط فتح الاعتماد وليس له أن يتصرف من جانبه فى أى خلاف ولو يسير فى مطابقة هذه المستندات و إنه إن فعل ذلك يكون مسئولا أمام فاتح الاعتماد وحيث إنه ثابت من وقائع الدعوى أن الشروط الواردة فى فتح الاعتماد المثبت والمبلغ الى عبد العزيز افندى البنا — الطاعن — هى أن مدة هذا الاعتماد تنتهى فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧ وأن يكون الدفع إليه مقابل تقديمه المستندات الدالة على شحن الأحذية من الاسكندرية وأن المستندات التى قدمها عبد العزيز افندى البنا لبنك باركليز كانت عن شحن الأحذية من ميناء بورسعيد وأنه دفع مصاريف الشحن من عنده وضمنها الفاتورتين ولاشك فى أن هذه المستندات فيها مخالفة واضحة لشروط فتح الاعتماد من حيث ميناء الشحن ودفع قيمة المصاريف وطبقا للقواعد السابق بيانها كان المصرفان محقين فى الامتناع عن الدفع دون استئذان فاتح الاعتماد وليس لهما أن يتصرفا فى هذه المخالفة ولو بعد استبعاد قيمة مصاريف الشحن — وحيث إن ما يقوله المستأنفان من أن عبد العزيز افندى البنا لجأ إلى شحن البضاعة من ميناء بورسعيد بمصاريف من طرفه لأن الشركة المشترية أخلت بالتزامها ولم تعين له سفينة ليشحن عليها من ميناء الاسكندرية حتى شهر مارس سنة ١٩٤٧ وأن ميعاد الاعتماد كاد ينتهى وأنه لم يجد سفينة معدة للشحن بميناء الاسكندرية وأنه كان يسعى فى سبيل الحصول على تعديل شروط فتح الاعتماد وجعل الشحن من الموانىء المصرية — كل ذلك لاشأن للمصرفين به وأمره محصور بين البائع والمشترية ". وهذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون — ذلك أنه لايصح اعتبار البنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى أمينا للطرفين إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانونا كما لايصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين المكفول — المشترى فى هذه الصورة — بل يعتبر التزام البنك فى هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشترى فلا يلزم

بالوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماما لشروط عقد فتح الاعتماد — ولما كان الثابت من الحكم أن الطاعن قد خالف شروط فتح الاعتماد إذ شحن البضاعة من ميناء بور سعيد فى حين أن من شروط فتح الاعتماد شحنها من ميناء الاسكندرية وكان هذا الشرط من الشروط الواجب مراعاتها وفقا لما جرى به العرف التجارى فى هذا الخصوص و إلا كان المصرف محقا فى الامتناع عن صرف قيمة الاعتماد إلى البائع كما أشار إلى ذلك الحكم المطعون فيه ـ لما كان ذلك فان هذا الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولا خالف العرف المقرر فى هذا الخصوص . ومن ثم يتعين رفض الطعن بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم .

جلسة ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٤

(١١٦)

القضية رقم ٣١٤ سنة ٢٢ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسي ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) ضرائب . التنازل عن المنشأة تم قبل العمل بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ . عدم سريان أحكام هذا القانون . وجوب تطبيق المادتين ٥٨ ، ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلهما .

(ب) ضرائب . المقصود بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ . هو حماية البائع للمحل التجاري في استيفاء باقي الثمن .

١ — متى كان التنازل عن المنشأة قد تم وأخطرت به مصلحة الضرائب قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ فإن أحكام هذا القانون لا تسري عليه بل تنطبق أحكام المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلهما .

٢ — لامحل للتحدي في هذا الخصوص بأحكام القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ الذي كان معمولا به وقت التنازل والقول بأن مصلحة الضرائب تعتبر وفقا له من الغير فلا يسري عليها التنازل إلا إذا كان ثابتا بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على التوقيعات فيه ، ذلك لأن هذا القانون لا يضفي على الدائنين حماية أكثر مما تقرره القواعد العامة ولا يمنع من سريان عقد بيع المحل التجاري في حق دائني البائع حتى ولو تم البيع دون اتباع ما يقضي به القانون المذكور من إجراءات ، ذلك أن هذا القانون إنما قصد به ضمان حق البائع في حالة عدم استيفاء المتبقي له من الثمن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق تتحصل فى أن مورث المطعون عليهم الأولين أقام الدعوى رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٥٠ الدرب الأحمر على الطاعنة والمطعون عليها الثانية بصحيفة قال فيها أنه فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أوقعت الطاعنة باعتبارها دائنة للمطعون عليها الثانية حجزا إداريا وفاء لضرائب مستحقة لها على منقولات المطعم المملوك له بموجب عقد بيع صادر له من المطعون عليها الثانية فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ومعلن بجريدة المحاكم المختلطة فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وأخطرت به الطاعنة فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فأجابت فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بأنها لا تمانع فيه . وكانت حجزت قبل ذلك على هذه المنقولات وفاء لمبلغ ١٥٧ جنيها فدفعه لها مورث المطعون عليهم الأولين فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، ولكنها عادت وأوقعت الحجز من جديد فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ وطلب الحكم بأحقيته للمنقولات المحجوزة و إلغاء الحجز . وفى ٨ من أبريل سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الحجز الموقع فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ إنما كان وفاء لضرائب مستحقة على البائعة من سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٤٦ أى من تاريخ سابق على تاريخ البيع وأن كلا من المتنازل والمتنازل له مسئول بالتضامن عما استحق من ضرائب حتى تاريخ التنازل وفقا للمادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٤٨ . فاستأنف مورث المطعون عليهم الأولين هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٠٥٨ سنة ١٩٥١ س القاهرة . وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المستأنف (مورث المطعون عليهم

الأولـين) للمنقولات الموضحة بصحيفة الدعوى والمحجوز عليها بتاريخ ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ بناء على طلب مصلحة الضرائب ضد المستأنف عليها الثانية (المطعون عليها الثانية) وإلغاء الحجز المذكور . فقررت مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بإلغاء الحجز الموقع من مصلحة الضرائب واعتبار عقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى مورث المطعون عليهم الأولين حجة على الطاعنة — مع أن هذا العقد هو عقد بيع محل تجارى لم يثبت بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات طرفيه ولم يشهر بقيده فى السجل الخاص ، ومن ثم فإنه لا يعتبر حجة على مصلحة الضرائب التى تعتبر من الغير وفقا للمادتين ١ و ٢ من القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ — ومع أن نص المادة الأولى من القانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٤٨ الصادر بتعديل المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ لم يقصد به استحداث حكم جديد بل قصد به زيادة الإيضاح وتأكيد نية المشرع فى وجوب تطبيق أحكام القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذقضى بأحقية مورث المطعون عليهم الأولين فى المحجوزات وإلغاء الحجز استنادا إلى أن مورثهم أخطر مصلحة الضرائب بالتنازل دون مراعاة القانونين رقم ١١ سنة ١٩٤٠ و ١٣٧ سنة ١٩٤٨ — قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بإلغاء الحجز على أن مناط مسئولية مورث المطعون عليهم الأولين عن الضرائب التى استحقت على المالكة السابقة هو أن " لا يكون قد أخطر مصلحة الضرائب بالشراء فى الميعاد القانونى الذى نصت عليه المادتان ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أى فى بحر ستين يوما من تاريخ التنازل عن المنشأة — أما وقد ثبت فعلا أنه أخطر مصلحة الضرائب فى هذا الميعاد فلا يكون هناك وجه لإلزامه بالضرائب المستحقة على المستأنف عليها الثانية وتكون دعوى المستأنف عليها لأولى

(الطاعنة) فى هذا الصدد على غير أساس إذ أن التعديل الذى جاء به القانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٤٨ لا يسرى على الماضى فهو لا يسرى على حالات التنازل السابقة على تاريخ صدوره وهذه تحكمها المادتان سالفتا الذكر . وإخطار المستأنف لمصلحة فى الميعاد يدرأ عنه أية مسئولية مستقبلة عن الضرائب السابقة .ؤيد ذلك ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون الأخير بأن الباعث على استصدار هـذا القانون هو ما أسفر عنه التطبيق العملى لنص المادة ٥٩ سالفة الذكر فى التجاء بعض الممولين إلى التنازل عن منشآتهم الخاضعة للضريبة تنازلا صوريا بقصد التخلص من الضرائب المستحقة عليهم . وكانت مصلحة الضرائب لا تستطيع توقيع الحجز الإدارى على المنشأة المتنازل عنها ما دام أن كلا من البائع والمشترى قد أخطراها بهذا التنازل فى الموعد المحدد فأرادت المصلحة أن تتلافى هذا التهرب بنص صريح تحتم فيه تطبيق أحكام القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ الذى يحتم فى مادته الأولى أن يكون عقد البيع ثابتا بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات المتعاقدين أو بأختامهم حتى يكون للتنازل مبنى الجدية والصحة " . وهذا الذى جاء بالحكم صحيح فى القانون ذلك بأنه يبين من مطالعة المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديلهما بالقانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٤٨ أنهما كانتا تنصان على أنه فى حالة التنازل عن منشأة يجب فى ظرف ستين يوما من تاريخ التنازل أن يقوم المتنازل والمتنازل له بتبليغ مصلحة الضرائب عن هـذا التنازل وفى حالة عدم الإخطار يكون المتنازل له مسئولا بالتضامن مع المتنازل عما كان مستحقا من الضرائب على المنشأة قبل حصول التنازل ، ثم رأى المشرع أن التطبيق العملى لنص المادة ٥٩ سالفة الذكر أسفر عن تهرب كثيرين من الممولين عن أداء الضرائب المستحقة عليهم بإجراء تنازلات صورية عن منشآتهم وإخطار مصلحة الضرائب بها فى الموعد المحدد فأراد أن يتلافى ذلك بنص صريح فأصدر القانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٤٨ واستبدل بنص المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ نصا جديدا يقضى بألا يكون التنازل حجة فيما يتعلق بتحصيل الضرائب ما لم تتخذ الإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ ، ولما كان القانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٤٨

لم يعمل به إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ كما نصت على ذلك المادة الثانية منه ، وكان التنازل موضوع الطعن قد حصل فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧ وأخطرت عنه مصلحة الضرائب وأجابت بعدم الممانعة فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، فان أحكام هذا القانون لا تسرى عليه بل تنطبق عليه أحكام المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديلهما ، ولا يجدى الطاعنة فى هذا المقام التحدى بأحكام القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ الذى كان معمولا به وقت التنازل والقول بأنها تعتبر وفقا له من الغير فلا يسرى عليها التنازل إلا إذا كان ثابتا بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على التوقيعات فيه ، لا يجديها ذلك لأن هذا القانون لا يضفى على الدائنين حماية أكثر مما تقرره القواعد العامة ولا يمنع من سريان عقد بيع المحل التجارى فى حق دائنى البائع حتى ولو تم البيع دون اتباع ما يقضى به القانون المذكور من إجراءات ذلك أن هذا القانون إنما قصد به ضمان حق البائع فى حالة عدم استيفاء المتبقى من الثمن ومن ثم يتعين رفض الطعن

جلسة ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٤

(١١٧)

القضية رقم ٣٨١ سنة ٢٢ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . ضرائب . حكم صادر فى معارضة فى قرار لجنة التقدير رفض طلب بطلان هذا القرار وإعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوع المعارضة . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

متى كان الممول قد رفع دعواه بوصفها معارضة فى قرار لجنة التقدير وطلب فيها أصليا الحكم ببطلان الإجراءات واحتياطيا الحكم بأن حساباته صحيحة وأن أرباحه هى كالواردة فى إقراراته ، فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب البطلان وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للنظر فى موضوع المعارضة يعتبر فى خصوص هذه الدعوى حكما صادرا قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى به الخصومة "وهى النزاع فى التقدير" فلا يجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٧٩ سنة ١٩٤٩ أمام محكمة القاهرة الابتدائية قائلا أن لجنة التقدير قدرت أرباحه بمقتضى قرار صادر فى ١٩٤٨/١٢/٢٧ دون أن تخطره بالحضور أمامها فى الميعاد القانونى

إذ يبين من الخطاب الذى دعى بمقتضاه للحضور أنه مؤرخ فى ١٩٤٨/١٢/٢٣ وأن خاتم البريد الذى يحمله مؤرخ فى ١٩٤٨/١٢/٢٤ : ٩ وأنه وصله فعلا فى ١٩٤٨/١٢/٢٨ أى بعد انعقاد اللجنة وصدور قرارها وعلى ذلك يكون القرار قد صدر باطلا وانتهى إلى طلب الحكم أن الإجراءات التى اتبعتها مصلحة الضرائب غير قانونية واحتياطيا الحكم بأن حساباته صحيحة وأرباحه هى كالوارد فى إقراراته . وفى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥١ قضت محكمة القاهرة بقبول الطعن شكلا وقبول الدفع ببطلان القرار المطعون فيه وإلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات . فاستأنفت مصلحة الضرائب وقيد استئنافها أمام محكمة استئناف القاهرة برقم ٥٠١ تجارى سنة ٦٨ قضائية التى قضت فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٢ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة قرار لجنة التقدير شكلا وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للنظر فى الطعن فى قرار لجنة التقدير موضوعا . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من الوقائع السابق إيرادها أن الطاعن رفع دعواه بوصفها معارضة فى قرار لجنة التقدير وطلب فيها أصليا الحكم ببطلان الإجراءات واحتياطيا الحكم بأن حساباته صحيحة وأن أرباحه هى كالوارد فى إقراراته ، فقضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب البطلان وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للنظر فى موضوع المعارضة يعتبر فى خصوص هذه الدعوى حكما صادرا قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى به الخصومة "وهى النزاع فى التقدير" وعلى ذلك لا يجوز فيه الطعن استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات وقد جرى بذلك قضاء هذه المحكمة فى الحكم الصادر فى ٤ من فبراير سنة ١٩٥٤ فى الطعن رقم ١٦٦ سنة ٢٢ ق .

وحيث إنه لذلك يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥٤

(١١٨)

القضية رقم ٨١ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة، وسليمان ثابت وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

دعوى . تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالأراضى . يكون على أساس قيمة الضريبة . التقدير على أساس القيمة الحقيقية للعقار وفقا للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية . ليس من شأنه تغيير الأساس الذى رسمه قانون المرافعات فى خصوص التقدير الذى وضعه لتحديد الاختصاص ونصاب الاستئناف . المادة ٣٠ مرافعات قديم والمادة ٣١ مرافعات جديد .

الأصل فى تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالأراضى وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات القديم هو باعتبار الأموال المقررة عليها مضروبة فى عشرين ولا يلجأ إلى التقدير على أساس آخر إلا فى حالة ما إذا لم يكن مقررا على العقار مال . وقد أخذ قانون المرافعات الجديد بهذه القاعدة وإن اختلف مع القانون القديم فى تحديد نسبة قيمة الأرض إلى مقدار الضريبة المربوطة عليها إذ نصت المادة ٣١ منه على أن يكون تقدير الدعاوى المتعلقة بالأراضى باعتبار ستين مثلا لقيمة الضريبة المقررة عليها وأن لا يلجأ إلى تقدير قيمة العقار بحسب المستندات أو بمعرفة خبير إلا إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة، مما يبين منه أن الشارع هدف فى النصين القديم والجديد إلى اتخاذ أساس ثابت موحد لتقدير قيمة المنازعات المتعلقة بالأراضى تحقيقا للعدالة والاستقرار بحيث لا يلجأ فى تقديرها إلى المستندات أو إلى أهل الخبرة إلا إذا لم يكن مقررا عليها ضريبة ولا عبرة فى هذا الخصوص بما ورد فى المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية ورسوم التوثيق

من تقدير الرسوم القضائية على أساس قيمة العقار الحقيقية بشرط أن لا تقل عن ستين مثلا لقيمة الضريبة لأن هذا النص خاص بتقدير الرسوم وليس من شأنه أن يغير الأساس الذى رسمه قانون المرافعات فى خصوص تقدير قيمة المنازعات المتعلقة بالأراضى لتحديد الاختصاص ونصاب الاستئناف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ أقام الطاعن على المطعون عليه دعوى لدى محكمة العياط الجزئية قيدت فى جدولها برقم ٤٦٨ سنة ١٩٤٨ قال فى صحيفة افتتاحها إنه كان يملك هو والمطعون عليه أطيانا زراعية على الشيوع ، جزء منها حديقة فواكه ، ثم رفع الدعوى رقم ١٣٧٩ سنة ١٩٤٢ مدنى العياط بطلب قسمة الأطيان المذكورة وندب فيها خبير لإجراء القسمة وورد فى تقريره أن حقوق الارتفاق القائمة تبقى بدون تغيير وقد حكم باعتماد هذا التقرير و بفرز وتجنيب نصيب الطاعن فى الأطيان ومنها حديقة الفواكه وخص الطاعن بجزء من الحديقة مقداره ١ فدان و ٦ قراريط و ٥ أسهم وخص المطعون عليه بباقى الحديقة ومقداره ١٨ قيراطا و ٣ أسهم وكانت نتيجة هذا التقسيم أن أصبح للجزء الذى خصص للطاعن حق ارتفاق المرور على الجزء الذى خصص للمطعون عليه إلا أن الأخير قام بهدم الطريق بقصد منع الطاعن من المرور إلى ما خصص له — ولهذا طلب الطاعن الحكم له بتثبيت حق ارتفاق المرور لما خصص له على الطريق الواقع ضمن ملك المطعون عليه بعرض مترين فدفع المطعون عليه فرعيا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى و بعدم قبولها وطلب فى الموضوع الحكم برفضها تأسيسا على أن الطريق الذى يطلب الطاعن تثبيت

حق الإرتفاق عليه أصبح من حقه — أى المطعون عليه — بناء على الحكم فى دعوى القسمة وعلى أن الطاعن يملك أطيانا أخرى ملاصقة لنصيبه فى الحديقة يستطيع الوصول من طريقين فيها إلى نصيبه هذا — وفى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة برفض الدفعين وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لأداء المأمورية المبينة فى أسباب حكمها وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل الطاعن دعواه إلى طلب تثبيت حق ارتفاق المرور فى الطريق المشار إليه على اعتبار أن عرضه أربعة أمتار وفى ٢٥ من دسمبر سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة للطاعن بطلباته الختامية فرفع المطعون عليه استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة الجيزة الابتدائية بهيئة استئنافية قيد فى جدولها الإستئنافى برقم ٣١ سنة ١٩٥٠ فدفع الطاعن بعدم جواز الإستئناف لقلة النصاب تأسيسا على أن الطريق مساحته ٤٣٢ مترا مربعا أى ٢ قيراطا و ١١ سهما وإنه وفقا لنص المادة ٣١ من قانون المرافعات يكون تقدير قيمة الأراضى باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة المربوطة عليها وأن الدعاوى المتعلقة بحقوق الإرتفاق تقدر قيمتها بربع قيمة العقار المقرر عليه هذا الحق وأنه لما كانت الضريبة للفدان فى الحوض الكائن به الأرض المقرر عليها حق الارتفاق موضوع الدعوى هى ٢١٠ قرشا سنويا فإن قيمة الضريبة على أرض الطريق المقرر عليه هذا الحق هى ٢١٦ مليما ولهذا تكون قيمة الدعوى ١٢ جنيها و ٦٩٠ مليما مما يدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى . وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن مع إلزامه بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى السبب الأول من أسباب الطعن أنه إذ أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب على أن نصوص المادتين ٣١ و ٣٢ من قانون المرافعات والمادة ٧٥ من قانون الرسوم رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ يستفاد منها مجتمعة أنه لا يلجأ إلى التقدير على أساس قيمة الضريبة إلا فى حالة ما إذا كانت قيمة العقار غير معروفة ولا توجد

مستندات تبينها أما إذا كانت قيمة العقار معروفة فهى التى تقدر الرسوم عليها إلا إذا شك قلم الكتاب فى عدم صحتها . إذ أقام الحكم قضاءه على ذلك قد خالف القانون ذلك أن المادة ٣٩٨ من قانون المرافعات نصت على أنه "تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفق أحكام المواد من ٣٠ إلى ٤١ من هذا القانون" ونصت المادة ٣١ منه على أن الدعاوى المتعلقة بالأراضى تقدر قيمتها باعتبار ستين ضعفاً لقيمة الضريبة فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت قيمته بحسب المستندات التى تقدم أو بواسطة خبير . ونصت المادة ٣٢ منه على أن الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق تقدير قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه هذا الحق وأن هذه النصوص هى المنطبقة على واقعة الدعوى إذ العقار المقرر عليه حق ارتفاق المرور موضوع الدعوى مربوطة عليه ضريبة سنوية بواقع ٢١٠ قرشا للفدان . وأن المستفاد من هذه النصوص أنه لا يلجأ إلى تقدير العقار على أساس المستندات أو بمعرفة الخبير طالما كانت تمت ضريبة مربوطة عليه وما كان للحكم المطعون فيه أن يلجأ فى تقدير قيمة الدعوى إلى اعتبارات لا يقرها القانون مادامت الضريبة مربوطة على العقار المقرر عليه حق الارتفاق وقد ترتب على خطأ الحكم فى هذا الخصوص قضاؤه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يلى : " وبما أنه عن الدفع فإنه مما تجب ملاحظته أن المادة ٣١ مرافعات نصت على أن الدعاوى المتعلقة بالأراضى تقدر قيمتها باعتبار ستين ضعفاً لقيمة الضريبة المقررة عليها كما نصت المادة ٣٢ على أن الدعاوى المتعلقة بحق الارتفاق تقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه هذا الحق . كما نصت المادة ٧٥ من قانون الرسوم رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ على أن أساس تقدير الرسوم النسبية يكون على قيمة العقارات فإذا لم توضح هذه القيمة أو وضحت وكانت فى نظر قلم الكتاب أقل من قيمتها الحقيقية قدرها هذا الأخير مع مراعاة أنه بالنسبة للأطيان الزراعية لا تقل عن الضريبة السنوية مضروبة فى ستين . والمفهوم من هذه النصوص مجتمعة أنه

لا يلجأ إلى طريقة التقدير باعتبار الضريبة إلا فى حالة ما إذا كانت قيمة العقار غير معروفة ولا توجد مستندات تبينها — أما إذا كانت قيمة العقار معروفة فهى التى تقدر الرسوم عليها إلا إذا شك قلم الكتاب فى صحتها " — وهـذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أنه وفقا لنص الفقرة الثامنة من المـادة ٣٠ من قانون المرافعات القديم الذى كان ساريا وقت رفع الدعوى والذى يجب وفقا لأحكامه تقـدير قيمة الدعوى كما تقضى بذلك المـادة ٣٠ من قانون المرافعات الحالى — ووفقا للنص المشار إليه يكون التقـدير فى المنازعات المتعلقة بالأراضى " باعتبار الأموال مضروبة فى عشرين .. وإذا لم يكن مقررا على العقار عوائد ولا مال تقدر قيمته بمعرفة واحد من أهل الخبرة ... إلخ " ويبين من هذا النص أن الأصل فى تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالأراضى هو باعتبار الأموال المقررة عليها مضروبة فى عشرين ولا يلجأ إلى التقدير على أساس آخر إلا فى حالة ما إذا لم يكن مقررا على العقار مال — وقد أخذ قانون المرافعات الجديد بهذه القاعده فى تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالأراضى و إن اختلف مع القانون القديم فى تحديد نسبة قيمة الأرض إلى مقدار الضريبة المربوطة عليها إذ نصت المـادة ٣١ منه على أن يكون تقدير الدعاوى المتعلقة بالأراضى باعتبار ستين مثلا لقيمة الضريبة المقررة عليها كما نص فى هذه المـادة أيضا على أنه لا يلجأ إلى تقدير قيمة العقار بحسب المستندات أو بمعرفة خبير إلا إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة — مما يبين منه أن الشارع هدف فى النصين القديم والجـديد إلى اتخاذ أساس ثابت موحد لتقدير قيمة المنازعات المتعلقة بالأراضى تحقيقا للعدالة والاستقرار بحيث لا يلجأ فى تقديرها إلى المستندات أو أهل الخـبرة إلا إذا لم يكن مقررا عليها ضريبة — ولا عبرة فى هذا الخصوص بما ورد فى المـادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية ورسوم التوثيق من تقدير الرسوم القضائية على أساس قيمة العقار الحقيقية بشرط أن لا تقل عن ستين مثلا لقيمة الضريبة لأن هـذا النص خاص بتقدير الرسوم وليس من شأنه أن يغير الأساس الذى رسمه قانون المرافعات فى خصوص تقدير قيمة المنازعات المتعلقة بالأراضى لتحديد الاختصاص ونصاب الاستئناف وقد عنى واضع مشروع

القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ ببيان ذلك فى المذكرة التى قدم بها هذا المشروع إلى مجلس النواب إذ جاء بها ما نصه : " روعى فى وضع قواعد تقدير الرسوم وزن الضوابط والاعتبارات التى رؤى أنها ذات علاقة بهذه الأحكام . ولذلك يبقى مفهوما أن القواعد المقررة بهذا الشأن مستقلة عن تلك التى يتضمنها قانون المرافعات فى سبيل تحديد الاختصاص أو نصاب الاستئناف — المادتان ٣٠ و ٣٤٦ مرافعات قديم — فمجال كل من القانونين غير مجال الآخر ولا حرج فى اختلاف أسس التقدير الموضوعة لكل منهما لاختلاف الغاية التى يقصد إليها كل من القانونين " — ولما كانت الفقرة التاسعة من المادة ٣٠ من قانون المرافعات القديم قد نصت على أنه " إذا كانت الدعوى متعلقة بحق ارتفاق فتقدر باعتبار قيمة العقار المقرر عليه هذا الحق " ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى أساس تقدير قيمة المنازعات المتعلقة بالأراضى كما أخطأ كذلك فى تقدير قيمة حق الارتفاق بالنسبة إلى قيمة العقار المقرر عليه هذا الحق إذ اعتبر أن قيمته فى خصوص الدعوى هى ربع قيمة الأرض المقرر عليها هذا الحق تطبيقا للمادة ٣٢ من قانون المرافعات الحالى ، مع أن النص الواجب تطبيقه فى تقدير قيمة حق الارتفاق موضوع الدعوى هو نص الفقرة التاسعة من المادة ٣٠ من قانون المرافعات القديم — الذى كان ساريا وقت رفع الدعوى والذى يجب تطبيقه كما تقضى بذلك المادة ٣٠ من قانون المرافعات الحالى — ولما كان خطأ الحكم فى الأمرين المذكورين قد أدى به إلى الخطأ فى النتيجة التى انتهى إليها فى قضائه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب كما سيبين بعد فإنه يتعين نقضه لخطئه فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق المقدمة من الطاعن والسابق تقديمها إلى محكمة ثانى درجة أن الضريبة التى كانت مقررة وقت رفع الدعوى على الفدان من الأرض المتنازع على حق الارتفاق عليها هى ٢١٠ قرشا وأن مقدار الأرض المقرر عليها حق الارتفاق المشار إليه هو ١٨ قيراطا و ٣ أسهم ولما كانت قيمة

حق الارتفاق على ماسبق بيانه تقدر بقيمة الأرض المقرر عليها هذا الحق وفقا للمادة ٣٠ من قانون المرافعات القديم — فقرة ٩ — وكانت قيمة إلى ١٨ قيراطا و٣ أسهم على أساس قيمة الضريبة فى عشرين وفقا للفقرة الثامنة من المادة ٣٠ من قانون المرافعات القديم هى ٣١ جنيها و ٧٢٢ مليما — أى فى حدود النصاب النهائى لمحكمة المواد الجزئية وفقا لنص المادة ٤٦ من قانون المرافعات الذى جرى العمل به قبل صدور الحكم المستأنف والواجب تطبيقه فى هذا الخصوص عملا بالمادة الأولى منه — لما كان ذلك فإن الدفع بعدم جواز الاستئناف يكون فى محله ويتعين الحكم على مقتضاه .

جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥٤

(١١٩)

القضية رقم ٢٠٨ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

---

١ — عقد . عقد مقاولة أشغال عامة . تكييفه بأنه عقد مدني أو عقد إداري لا يحول دون فسخه إذا أخل المقاول بالتزاماته .

٢ — عقد . عقد الاذعان . خصائص هذا العقد وصفاته . عقد مقاولة أشغال عامة . لا يعتبر من عقود الاذعان .

٣ — عقد . عقد مقاولة أشغال عامة . حكم . تسبيبه . القرار فسخ عقد المقاولة استنادا إلى نص صريح فيه . لا يعيبه ورود تقريرات أخرى خاطئة فيه .

١ — العقد الذي تعقده الحكومة مع مقاول رست عليه مناقصة أشغال عامة سواء اعتبر عقدا مدنيا أم عقدا إداريا فان وصفه لا يحول دون القضاء بفسخه إذا أخل المقاول بالتزاماته المحددة فيه .

٢ — من خصائص عقود الاذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وأن يكون صدور الايجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة . وإذن فمتى كانت الحكومة قد أشهرت شروط مناقصة في عملية انشاء طريق وكان من مقتضى هذه الشروط أن يتقدم كل ذي عطاء بشروط العمل وتحديد زمنه وتكاليفه، ولم يكن الايجاب فيه مستمرا لزمن غير محدد، وكان لكل إنسان حرية القبول أو الرفض بعد تقديم

عطائه أصلا أو بتضمينه الشروط التى يرتضيها وتلك التى لا يقبلها، فان التعاقد عن هذه العملية لا يعتبر عقدا من عقود الاذعان .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى باقرار فسخ عقد المقاولة أقام قضاءه على ما ثبت للمحكمة من أن المقاول قد عجز عن السير بالعمل سيرا مرضيا فحق للحكومة فسخ العقد استنادا إلى نص صريح فيه يخولها هذا الحق ، فان هذا الذى استند إليه الحكم يكفى لحمله ولا يضيره ماورد فيه من تقريرات خاطئة أخرى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه، وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣٣٨٥ سنة ١٩٤٨ القاهرة الابتدائية على المطعون عليها مؤسسة دعواها على أن مصلحة الطرق والكبارى أعلنت فى شهر سبتمبر سنة ١٩٤٦ عن مناقصة لرصف الطريق الممتد بين القناطر الخيرية وطنطا على مرحلتين الأولى فيما بين القناطر الخيرية وشبين الكوم والثانية فيما بين شبين الكوم وطنطا مع تشييد استراحتين لمهندس المصلحة إحداهما بالقناطر والأخرى بشبين، وحددت لإتمام هذه الأعمال مدة أربعة عشر شهرا شاملة لفترة الجفاف السنوى ، وحددت لفتح المظاريف ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦، فقدم إلى وزارة المواصلات خمسة عشر عطاءا ثمانية منها على أساس الرصف بالمكدام الأسفلتى وسبعة على أساس الرصف بالخرسانة . وكان عطاء الشركة الطاعنة على أساس الرصف بالمكدام الأسفلتى هو أقل العطاءات المقدمة فرست عليها المناقصة مقابل ٢٤٦٠٩٢ جنيه غير أن المختصين بوزارة المواصلات لم يقطعوا برأى فى اختيار أصلح الطرق التى تتبعها الشركة فى تنفيذ عملها إلا فى ٢٣

من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بعد أن حل موسم الجفاف الذى يبدأ من هذا التاريخ وينتهى فى الأسبوع الأول من شهر فبراير . وفى هذه الفترة تتعطل وسائل النقل المائى ، ولذا لم يتيسر للشركة الابتداء فى تنفيذ عملها إلا فى الأسبوع الثانى من شهر فبراير سنة ١٩٤٧ . ثم مضت فى العمل وفق عقد الاتفاق تحت إشراف مهندس المصلحة ، إلا أن العمل أظهر عيوب الطريقة المتفق عليها بالعقد ، فرجع مهندسوا الشركة إلى الفنيين بالمصلحة ، واستعان هؤلاء بخبراء من شركة شل واستغرقت التجارب شهرا كاملا ، و بعد ذلك سارت الشركة فى عملها بالطريقة التى استقر عليها الرأى — وفى أغسطس سنة ١٩٤٧ أرسلت المصلحة كتابا إلى الطاعنة تأخذ عليها فيه البطء فى سير العمل . فردت الطاعنة بأن سبب ذلك هو عدم إخطارها برسو العطاء عليها إلا بعد شهرين تقريبا حتى حل موسم الجفاف وما استغرقته التجارب بعد ذلك من وقت وما اجتاح البلاد من وباء الكوليرا فانقطعت بسببه السبل وتعطلت الأعمال حتى حل موسم الجفاف الثانى . فلما اقتنعت المطعون عليها بهذه الأعذار أمهلت الشركة مدة مساوية لما ضاع عليها من وقت وكتبت إليها فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ تمنحها شهرا على سبيل الاختبار ، على أن ترسل الشركة فيه تقريرا أسبوعيا عن سير العمل ، ولكن الوزارة نكثت بعد ذلك عهدها وأعلنت الشركة فى أبريل سنة ١٩٤٨ بفسخ العقد وسحب العمل منها استنادا إلى نص المادة ٤٦ من الشروط العامة ، وقد حالت بالقوة دون مواصلة الشركة العمل . فأقامت الدعوى رقم ١٤١٥ سنة ١٩٤٨ مستعجل مصر وطلبت فيها تمكينها من الاستمرار فى العمل ، وندب خبير لحصر الآلات والأدوات والمهمات التى احضرتها لتنفيذ الأعمال التى عهدت إليها ، و بيان ما تم منها وتقدير المدة التى كان من المستطاع أن تقوم فيها الشركة بإتمام الجزء الباقى ، فقضت محكمة الأمور المستعجلة بعدم اختصاصها بنظر الشق الأول من الدعوى الخاص بتمكين الشركة الطاعنة من الاستمرار فى العمل ، وندبت خبيرا لتنفيذ الشق الآخر منها ، فقدم الخبير تقريره . وطلبت الشركة الحكم لها بتعويض مقداره ٢٠٠٠٠٠ جنيه مائتا الف جنيه مقابل الاضرار التى لحقتها ماديا وأدبيا من جراء التعسف فى سحب العمل منها دون مبرر قانونى . وفى جلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٩

طلبت وزارة المواصلات الحكم لها بالزام الشركة الطاعنة بدفع مبلغ ١٣٤٠٠٠ جنيه تعويضا لها عما ألحقته بها الشركة من إضرار بإخلالها بالتزاماتها — وفى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة أولا بالزام المطعون عليها بأن تدفع إلى الشركة الطاعنة مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه ثلاثين ألف جنيه والمصروفات المناسبة و ٥٠ جنيه مقابل أتعاب المحاماة و برفض ماعدا ذلك من الطلبات وثانيا برفض الدعوى الفرعية قبل الشركة مع إلزام المطعون عليها بمصروفاتها . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٥٩٨ سنة ٦٧ ق القاهرة كما استأنفته الشركة الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٦٤٤ سنة ٦٧ ق القاهرة . فقضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و بالزام الشركة الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليها مبلغ ٣٩٤٨٣ جنيه و ٦٣٩ مليم والمصروفات المناسبة ومبلغ ألفى قرش مقابل المحاماة ، فقررت الطاعنة الطعن في هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على ستة أسباب يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تكييف طبيعة العقد المبرم بين الطرفين وفى تطبيق حكم القانون عليه وفى تفسير نصوصه ، وذلك من الأوجه الآتية . الأول إذ وصف الحكم عقد المقاولة المبرم بين الشركة الطاعنة و بين مصلحة الطرق والكبارى بأنه عقد مدنى بحت مع أنه من عقود الأشغال العامة لأن موضوعه إنشاء طريق عام فهو مثال للعقد الإدارى ، وتقضى الطبيعة الإدارية باستئثاره بأحكام خاصة لضمان سير العمل فتعتبر كافة نصوصه وأحكامه تنظيمية ، وهى من هذه الناحية تسمح للادارة وحدها — وبالمخالفة لمبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين — أن تعدل فيه وأن تغير فى شروطه ، ولكن بشرط جوهرى هو أن تبقى على التوازن المالى الذى قام عليه العقد ، ونص المادة ٣٢ من العقد صريح فى تأكيد هذه الآثار إذ انفردت المصلحة بسلطة تعديل الشروط مع تعويض المقاول ، فكان لزاما على المحكمة انزال حكم القانون على الوقائع المعروضة عليها .

والوجه الثانى إذ نفى الحكم عن العقد المشار إليه أنه من عقود الإذعان أو الانضمام واعتبره من عقود المساومة الحرة التى يتكافأ فيها الطرفان فى حين أن نصوص العقد تدل على أنه من عقود الاذعان .

والمسألة فى هـذه العقود مناطها تفسير الشروط الواردة بها لتبين ماينطوى فيها على التعسف لاستبعاده وتفسيرها جميعا لمصلحة الطرف المذعن .

والوجه الثالث إذ لم يراع الحكم عند تطبيق قواعد التفسير — حتى على اعتبار إنه عقد مدنى — ماتقضى به العدالة من موجبات حسن النية ، فغلب حرفية نصوص جائرة فرضت على الشركة إستنادا إلى نص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى الذى يقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين دون أن يفطن إلى أن القانون بعد أن أورد هذه القاعدة أجاز للقاضى فى الفقرة الثانية من هذه المادة أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فى الظروف الواردة بهذه الفقرة ، ودون أن يعمل نص المادة ١٤٨ التى تقضى بأن تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية ، وقد ترتب على خطأ الحكم فى تطبيق قواعد التفسير أن أعمل حرفية النصوص ، فلم ير فيما نصت عليه المادة ١٩ من شروط المقاولة من أن للمدير العام السلطة النهائية فى تقدير القوة القاهرة ، أو فيما نصت عليه المادة ٤٦ من هذه الشروط من اعتبار قرار المدير العام نهائيا لم ير فى هذين النصين بطلانا أو تعسفا ، بل صرح الحكم بأنه ليس فيهما مايخالف النظام العام .

والوجه الرابع إذ بينما أخذ الحكم بحرفية الفقرة ج من المادة ٤٦ من شروط العقد التى نصت على مايترتب على فسخ العقد من نتائج بينتها تباعا تحت أرقام ١ ، ٢ ، ٣ إذ به قد وقف عند هذا الحد ، ولم يتعرض لنص الفقرة الرابعة الذى يخول للحكومة حجز أدوات الشركة ومهماتها دون مسئولية عليها مقررا حق الشركة فى أحد عناصر التعويض الذى طلبته ، وكان لزاما حتى يكون الحكم متفقا مع مقدماته فى هذا الخصوص أن يجرى هذا القضاء أيضا على جميع عناصر التعويض لأنها كلها تقوم على أساس واحد .

والوجه الخامس إذ قضى الحكم للطاعنة بتعويض عن حجز أدواتها ، فقصر مبلغه على ما لحق الشركة من خسارة بسبب هذا الحجز خلال سنة فقط مع أن حجز هـذه الأدوات استمر لأكثر من سنة وحتى فصل فى الدعوى ، وقد

تمسكت الطاعنة بذلك لدى محكمة الاستئناف كما أخطأ الحكم فى عدد المراسات إذ اعتبرها أحد عشر مراسا اعتمادا على ماجاء بمحضر أعمال الخبير فى حين أنه ثابت فى عقد العملية أن عددها تسعة عشر مراسا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن بحثه غير منتج . ذلك أنه سواء صح اعتبار المحكمة العقد مدنيا بحتا أم صح ما تقول به الشركة الطاعنة من أنه عقد إدارى ، فإنه ليس من شأن كلا الاعتبارين أن يقدح فى سلامة النتيجة التى انتهى إليها الحكم من أن هذا العقد قد فسخ لتقصير الشركة الطاعنة فى تنفيذ إلتزاماتها وتراخيها فى إنجاز العمل تراخيا ينم عن عجزها عن السير به سيرا مرضيا و إنجازه فى الوقت المنشود استنادا إلى نص الفقرة الثانية من البند ٤٦ من شروط العقد، ومردود فى وجهه الثانى بأن ماقرره الحكم من عدم اعتبار عقد المقاولة المبرم بين الطرفين من عقود الإذعان هو تقرير صحيح، ذلك أن من خصائص هذه العقود أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكارا لموجب هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أن تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وأن يكون صدور الايجاب إلى الناس كافة و بشروط واحدة وعلى نحو مستمر أى لمدة غير محددة، وهذه الخصائص لاتنطبق على عقد المقاولة المذكور ذلك أنه عندما أشهرت مصلحة الطرق شروط المناقصة فى عملية إنشاء الطريق بين القناطر الخيرية وطنطا كان من مقتضى هذه الشروط أن يتقدم كل ذى عطاء بشروط العمل و برنامجه وتحديد زمنه وتكاليفه ولم يكن الايجاب فيه مستمرا لزمن غير محدد ، وكان للشركة حرية القبول أو الرفض بعدم تقديم عطائها أصلا أو بتضمينه الشروط التى ترتضيها وتلك التى لاتقبلها ؛ وقد استدل الحكم على أن الطرفين المتعاقدين كانا على قدم المساواة عند التعاقد بالنص الوارد بالبند الثانى من العقد الذى ورد فيه أن لايجوز أى تعديل على شروطه بغير اتفاق كتابى يوقعه الطرفان المتعاقدان — على أنه لا يترتب على اعتبار العقد من عقود الإذعان عدم أعمال شرط الفسخ الوارد به فى حالة ثبوت عجز الشركة عن النهوض بالعمل الذى التزمت به والسير فيه سيرا حسنا وهو الأساس الذى أقام عليه الحكم قضاءه باعتبار

العقد مفسوخا استنادا إلى البند ٤٦ من شروط العقد . ومردود فى وجهه الثالث بأن الحكم المطعون فيه نفى عن المطعون عليها التعسف بأدلة سائغة وانتهى إلى ثبوت توافر حسن النية من جانبها فلا محل للنعى عليه بمخالفة مقتضى المادة ١٤٨ من القانون المدنى . ومردود فى وجهه الرابع بأن ما تعيبه الطاعنة على الحكم من تناقض فى تطبيق البند ٤٦ بجميع فقراته فى غير محله ، وذلك أنه أسس قضاءه فى مساءلة الشركة الطاعنة عن التعويض على المسئولية العقدية ، وبنى مساءلة المطعون عليها عن حجز أدوات الشركة بعد إعلان فسخ العقد على المسئولية التقصيرية على أنه لا مصلحة للشركة الطاعنة فى أن تعيب على الحكم أنه لم يطبق الفقرة ج من البند ٤٦ من شروط المقاولة بجزافيرها وهى التى تخول المصلحة الحق فى حجز كل أو بعض الآلات والأدوات والمواد التى استحضرها المقاول واستعمالها فى إتمام العمل ، وذلك بدون أن تكون مسئولة عن دفع أى مبلغ يستحق عليها للغير أو دفع أى أجر عليها للمقاول أو للغير ذلك أن عدم تطبيق هذا النص كان لمصلحة الشركة الطاعنة . ومردود فى وجهه الخامس بأن الطاعنة لم تقدم دليلا رسميا على أنها طلبت إلى محكمة الاستئناف الحكم لها بتعويض عن حجز الهراسات فى المدة التالية للسنة الأولى لحجزها . أما استنادها فى هذا الخصوص إلى صورة مذكرتها المطبوعة التى تقول أنها صورة طبق الأصل من المذكرة المقدمة منها إلى محكمة الاستئناف فغير مجد ، لأن هذه الصورة غير مؤشر عليها من الموظف المختص بأنها مطابقة للأصل كما لا يبين من الحكم المطعون فيه أن الطلب المشار إليه كان معروضا على محكمة الاستئناف — على أن إغفال المحكمة الفصل فى طلب من الطلبات المقدمة إليها إنما يخول الطاعنة الحق فى تكليف خصمها بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه وفقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات ولا يعتبر سببا للطعن فى الحكم بطريق النقض

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور . ذلك أنه لم يتعرض لما تمسكت به الطاعنة من بطلان الأمر الصادر فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ بسحب العمل منها ، وهو إجراء ينطوى على التعسف فى استعمال السلطة ، كما لم تلق محكمة الاستئناف بالا إلى ما تمسكت

به الطاعنة من حصول الاتفاق بينها و بين الوزارة على إمهالها سبعة أشهر لتتم فيها تنفيذ أعمال المقاولة بموجب كتاب وكيل الوزارة المؤرخ فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ الدال على هذا الاتفاق و بدليل مطالبة الشركة بالبرنامج الذى يتم العمل على أساسه خلال هذه المهلة ، وقد تقدمت الطاعنة بهذا البرنامج فعلا إلى المصلحة فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ وصرفت لها المطعون عليها على أساسه جزءا من المستقطعات فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وهذا يتعارض مع ما أقام عليه الحكم قضاءه من اعتبار العقد منتهيا فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٨ وهو ما لم تذهب إليه المصلحة — كما أن الحكم قد شابه البطلان إذ أغفل إيراد البيانات الجوهرية الواجب ذكرها فى الحكم وفقا للمادة ٣٤٩ مرافعات . ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم مشوب بالقصور فى التسبيب من خمسة وجوه الأول إذ تمسكت الطاعنة بأن المطعون عليها تأخرت فى الفصل فى اعتماد العطاء المقدم منها فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ حتى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، ففوتت على الشركة إمكان البدء فى العمل قبل فترة الجفاف السنوية التى تتعطل فيها وسائل النقل المائى وهو المعتبر أساسا بين الطرفين فاستحال بذلك على الشركة أن تباشر التنفيذ حتى بداية الأسبوع الثانى من شهر فبراير سنة ١٩٤٧ وهو التاريخ الذى أقرت المصلحة بأنه يعتبر بداية التنفيذ بكتابها المؤرخ فى ٢ من مارس سنة ١٩٤٧ ، ولكن الحكم أهدر هذه الواقعة باعتباره ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ مبدأ لسريان مدة الأربعة عشر شهرا المعينة فى العقد لانتهاء العملية و بذلك خلط بين تاريخ بدء التعاقد و بين تاريخ بدء التنفيذ . والثانى إذ رد الحكم على ما تمسكت به الطاعنة من تعديل المواصفات بقوله "إذا كانت هناك تعديلات أجريت فقد كان واجبا على الشركة أن تتقدم بها فى عطائها من أول الأمر لأن المصلحة أباحت للمقاولين التقدم بمقترحاتهم فى التنفيذ"، وأغفل الحكم الاعتداد بجزاء هذا التعديل ، لأن المصلحة اعتمدت العطاء على أساس المواصفات التى وردت بالعقد فالتزمت الشركة باتباعها . والثالث إذ أخطأ الحكم فى تكييف الحالة المترتبة على انتشار وباء الكوليرا فلم يستبعد من مدة التنفيذ ما يقابل المدة التى استغرقها انتشار هـذا الوباء وما ترتب عليه من قيود جعلت تنفيذ الأعمال

خلالها مستحيلا . والرابع إذ تمسكت الطاعنة بأن الثابت من وقائع الدعوى أن تصرفات المصلحة كانت فى أغلب الحالات لا تهدف إلا إلى الأضرار بالشركة ، ولا تجنى منها الحكومة فائدة جدية ، لأنه ثابت من أقوال المصلحة فى دعواها الفرعية أن فسخ التعاقد وسحب العمل لم يكن من مصلحة الخزانة أو الصالح العام ، إلا أن الحكم اكتفى فى رده على هذا الوجه بالقول بأن بيان سير العمل والمستخلصات المحررة عنه تدل على عدم تأثر نشاط الشركة فلا محل للقول بتعنت رجال مصلحة الطرق وسوء نيتهم فيما يختص باختيار الشركة للمهندس المقيم كما اكتفى الحكم بالرد على صور العنت التى ذكرتها الطاعنة بقوله "إن ما تقول به الشركة غير سديد ومردود بالأسباب التى أوردتها المصلحة" وفى هذا إجمال وقصور مبطل للحكم . والخامس إذ استند الحكم فى تقريره عدم إمكان الطاعنة إتمام العمل خلال المهلة الممنوحة لها وهى سبعة أشهر التى عينت فى الاتفاق إلى ما نقله عن التقارير الأسبوعية وهى من صنع المصلحة . كما أغفل اتفاق ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ إذا وقف عند حد كتاب ٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ وأشار إلى التقارير الواردة على أثره وإلى تقرير خبير إثبات الحالة مع ما وجه إليه من طعون لم يرد عليها الحكم . ومن هذه الطعون أنه عند احتساب الأعمال التى قامت بها الشركة أخطأ فى عملية الجمع إذ قال إن ما أتمته الشركة يقدر بمبلغ ٦٦٢٦٥ جنيها فى حين أن مجموعها الصحيح هو ٧٢٨٦٦ جنيها أى بفرق مقداره ٦٦٠١ جنيها كما أخطأ الخبير فى احتساب كميات البازالت والدبش وفى احتساب المدة التى استغرقتها الشركة فى إنجاز ما أتمته فلم يحسب مدة الشهر الذى استغرقته التجارب التى أجريت وانتهت إلى تعديل طريقة الرصف .

ومن حيث إن ما جاء بالحكم المطعون فيه ردا على ما تضمنه هذان السببان "وحيث أن الشركة تعيب على المصلحة ركونها إلى فسخ العقد قولا منها بأن استعمال الحق لا يكون مشروعا إذا لم تكن لصاحبه مصلحة فى استعماله أو كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها بالاستناد إلى نص العقد الذى يسمح للمصلحة بإعلان الفسخ فإذا ما جازفت الوزارة باستعماله فإنها تخضع لرقابة القضاء فى تقدير ظروفه وتذهب

الشركة إلى أن المصلحة أساءت تطبيق حكم ذلك النص أيما اساءة وأهدرت حقوق الشركة وأضرت بها وقالت لو أن المصلحة كانت تسعى حقا إلى تحقيق الصالح لاالتزمت مشورة وكيل الوزارة الذى ضمنها كتابه المؤرخ فى ١٩٤٨/٢/٢٥ وهى أن سحب العمل من الشركه والاعلان عن إتمامه فى مناقصة أخرى يستنفد من الوقت مدة أكثر من السبعة الأشهر المطلوبة ولكن الوزارة لم تحفل برأيه وأرست المناقصتين تباعا على الخواجة روبير شامى بسعر يزيد كثيرا عن عطاء الشركه وحيث أن الشركة تذهب إلى القول بأن الفسخ سلاح خطير ورد بالعقد على خلاف الأصل فيجدر بالقضاء إغفاله وأسست على ذلك ما تقول به من إساءة الوزارة إستعمال هذا الحق وخروجها عن مقتضياته ارتكانا منها إلى تأخر الوزارة فى اعتماد العطاء وإلى تعديل المواصفات وإلى الخلاف بشأن المهندس المقيم وإلى الفترة التى أنتشر فيها وباء الكوليرا كما سبق بيانه وقالت (الشركة) إن هذه الظروف المتلاحقة المتتابعة أقعدتها عن الوفاء بالتزاماتها وترجع هذه الظروف إما إلى عمل المصلحة نفسها وتعسفها مع الشركة وإما إلى قوة قاهرة لا قبل للشركة بالتغلب عليها مما استحال عليها (الشركة) الوفاء بتعهداتها فى خلال الميعاد المحدد بالعقد ، ولكن ما تقول به الشركة غير سديد ومردود بالأسباب التى أوردتها المصلحة ردا على دفاع الشركة مما يقطع بعدم صحة ما تردده عن تلك الظروف وأن ما يمكن أن يحتج به هى فترة إنتشار وباء الكوليرا فقد أسقطت المصلحة فى مقابل تلك الفترة تعويضا عما ضاع على الشركة بسبب هذا الوباء خمسة وسبعين يوما على أن كتاب وكيل وزارة المواصلات الرقيم ٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ فضلا عن الخطابات المتلاحقة المتواصلة التى أرسلتها المصلحة للشركة سجلت فيها على (الشركة) تقصيرها وعجزها عن السير بالعمل على النحو الذى رسمته لنفسها بالبرنامج الذى تقدمت به للمصلحة تقول إن كتاب وكيل الوزارة الذى سرد فيه كل الإجراءات السابق أتخاذها مع الشركه وتناول به الخطابات المتبادلة بشأن تقصير الشركة أهاب بها واستنهض همتها ومنحها مهلة شهر تقوم فيه الشركة بإثبات قدرتها على إنجاز العمل على أن ترسل تقريرا أسبوعيا تبين فيه الشركة ما تنجزه من أعمال خلال الأسبوع الموسل عنه التقرير حتى إذا ما ظهر

للمصلحة من تلك التقريرات أن العمل يسير سيرا مطمئنا صرحت الوزارة للشركة بالاستمرار فى العمل حتى نهايته إذ جاء بهذا الكتاب (وقــد اتضح أن ما تم من العمل لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ لم يتجاوز ٢٥ ./. من العملية وبما أن مدة العقد على وشك الانتهاء فقد صدرت التعليمات لمصلحة الطرق والكبارى بحصر كل ما تم من البنود الثلاثة وهى عملية الرصف وعملية بناء الاستراحتين وأعطينا لجنابكم مهلة قدرها شهر من الآن على أن يأتينا من مصلحة الطرق والكبارى تقرير أسبوعى تفصيلى عن حالة سير العمل فإذا كان سائرا بالسرعة الواجبة والنظام المنتظر من شركة جديدة صرحنا لها بالاستمرار فى التعاقد وإلا فنضطر لاتخاذ ما يلزم من إجراءات قانونية لسحب العمل منكم وبطبيعة الحال تتحملون كافة النتائج المترتبة على ذلك ونرجو إرسال برنامج تنفيذ العملية لتعرف المصلحة بالدقة ما يتم من هـذا العمل) فالكتاب قاطع الدلالة فى قيام حسن نية المصلحة نحو الشركة وحدبها عليها وتغاضيها عن تقصيرات الشركة وعن عجزها عن المضى جديا نحو إتمامه وكان واجبا أن تسير الشركة بالعمل خلال المهلة بالسرعة الواجبة والنظام المنتظر من شركة جديدة ولو حققت (الشركة) هـذا الذى كانت ترتقبه المصلحة منها وترجوه لها لصرحت لها بالاستمرار فى العمل حتى نهايته ولقد وضعت الوزارة بهذا الكتاب أمور المقاولة بين يدى الشركة وفتحت لها من جديد باب الوصول فى العمل إلى غايته متغاضية من جانبها عن جميع ما سجلته على الشركة من تقصير وكل ذلك مشروط بقيام الدليل من قبل الشركة على كفايتها ومقدرتها على النهوض بالعمل والسير به بالسرعة الواجبة والنظام المنتظر وقــد عجزت الشركة وقصرت عن تقديم الدليل على مقدرتها فاستردت المصلحة حريتها فى استعمال حقوقها واتخاذ الإجراءات المرسومة بالعقد لفسخه وسحب العمل والمطالبة بالتعويضات ومن أجل هذا يتعين الرجوع إلى التقارير المقدمة للوزارة عن حالة العمل فى المدة التالية لكتاب وكيل الوزارة أى ليوم ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ الذى حرر فيه حتى يوم ١٣ ابريل سنة ١٩٤٨ الذى أخطرت فيه الوزارة الشركة بفسخ العقد وسحب العمل وبيان ما أتمته من أعمال خلال فبراير ومارس والنصف الأول من أبريل سنة ١٩٤٨ ، وحيث إن كتاب ٢ من فبراير سنة ١٩٤٨

قد حدد الأعمال التى أنجزتها الشركة حتى يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بخمسة وثلاثين فى المائة من العملية ، ويظهر من مقارنة هذه النسبة بالنسبة التى قالت التقارير المقدمة من المصلحة للوزارة ببلوغ سير العمل فى غضون تلك الفترة الممنوحة للشركة على سبيل الاختيار والتجربة وعن مدى ما بلغته نسبة ما أتمته الشركة من أعمال فعلا ليبين من هذه المقارنة مقدار استعداد الشركة للنهوض بالعمل ، فإن أيد مجهود الشركة قدرتها على السير بالعمل سيرا حسنا ارتبطت المصلحة بتعاقدها بأن تدع الشركة تستمر فى العمل حتى نهايته ، وإن كان غير ذلك فلا محل للاصغاء إلى ماتدعيه الشركة من أنه كان فى استطاعتها إتمام الباقى من العمل فى سبعة الأشهر التى تطالب بمنحها إياها عوضا عما ضاع عليها من وقت بسبب الظروف القاهرة السابق بيانها ، وكانت الوزارة غير متجنية ولا متعسفة فى استعمال حقها فى فسخ العقد ولا محل لمساءلتها بعد ذلك " . ثم أخذ الحكم يورد مضمون تقارير موظفى المصلحة عن حالة سير العمل وهى تدل على تراخى الشركة فى إنجازه وعجزها عن النهوض به ، وهذا الذى أورده الحكم لا قصور فيه ، ويحوى الرد الكافى على ما تمسكت به الطاعنة فى هذا الخصوص وليس فيه نقص يستوجب بطلانه وفقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات ، أما ادعاء الطاعنة بأن كتاب ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ يدل على أن المطعون عليها وافقت على إمهالها فى تنفيذ العملية سبعة أشهر أخرى فغير صحيح ، ذلك أن ماورد بالصورة غير الرسمية لهذا الكتاب وهى المقدمة من الطاعنة ضمن أوراق الطعن لا يعدو كونه اقتراحا أبداه وكيل الوزارة لم يثبت أن المطعون عليها أقرته عليه ، كما قرر الحكم ذلك . ومن ثم يكون ما رتبته الطاعنة من نتائج على امتداد مدة العقد بسبعة أشهر أخرى هو على غير أساس . وأما ما تقول به الطاعنة من أن التقارير التى استند إليها الحكم إنما هى من عمل موظفى المطعون عليها فقد رد عليه الحكم بأن " التقريرات السابق بيانها وإن كانت صادرة حقا من مدير المصلحة لوزارة المواصلات مما يمكن القول معه بأنها من عمل المصلحة رغم أنها تؤدى منفعة عامة وأنها أعدتها لخدمة قضيتها ... على أن هذا الادعاء ينتفى بما ثبت من تقرير الخبير الذى باشر مأموريته وأجرى معاينته فى أغسطس سنة ١٩٤٨ أى بعد فسخ العقد

وسحب العمل فى منتصف أبريل سنة ١٩٤٨ بنحو خمسة شهور فى دعوى إثبات الحالة ١٤١٥ سنة ١٩٤٨ مستعجل مصر ، وبقوله عن الأعمال التمهيدية بأنها لم تجاوز ٢٩ كيلو و ٩٧٠ مترا من الطريق جميعه لم يعد من هذا القدر إعدادا تاما سوى ١٠ كيلو ٤٠٧ مترات ورصف بعد ذلك منه ٣ كيلو و٣٣٣ مترا تحتاج لدهان وقدر جميع ما أتمته الشركة من أعمال بمبلغ ٦٢٨٦٥ جنيها مع أن قيمة العطاء جميعه مبلغ ٢٤٦٠٩٢ جنيها وأضاف الخبير أن الشركة استمرت فى العمل بمجهود أقل بكثير مما رسمته لنفسها بموجب الدياجرام المقدم منها للمصلحة الذى يبين سير العمل ، ويرى الخبير أنه يلزم الشركة اثنا عشر شهرا على أقل تقدير لإتمام الأعمال الباقية على ضوء ماسبق أن قامت به من أعمال وأتمته من توريدات ، فمتى ثبت عجز الشركة من إتمام العملية وأصبح واضحا جليا حق المصلحة فى فسخ العقد فلا جناح عليها بعد ذلك ولا تثريب عليها فيما أتته الوزارة مما لا محل للقول بعده بسوء نيتها ولا بتعسفها إذا ما استعملت حقها وأعملت النص القاضى بالفسخ مراعاة للصالح العام مما لا محل معه لمساءلتها ، ومن ثم يكون الحكم المستأنف غير سديد فيما ذهب إليه من القضاء على وزارة المواصلات بمبلغ ١٤ ألف جنيه قيمة ما ضاع على الشركة من كسب حقيقى بسبب فسخ التعاقد بعد ما ثبت من عجز الشركة عن النهوض بأعباء العملية بل على النقيض ، فإن عجز الشركة وتقصيرها وعدم العمل من جانبها على إنجاز العمل يجعلها مسئولة عن تعويض المصلحة بما هو منصوص عنه بالعقد المبرم بين الطرفين إذا كان له محل ... وأن المادة ٤٦ فقرة ج من شروط المناقصة تنص على ما يترتب على الفسخ من نتائج ... " وأما ما أثارته الطاعنة من طعون وجهتها إلى تقرير خبير إثبات الحالة الذى استند إليه الحكم فى قضائه وكذلك ما ورد عدا ذلك فى سببى الطعن فإنه لا يعدو كونه جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته لدى هذه المحكمة .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالتضارب فى الأساس والقصور فى الأسباب من ثلاثة وجوه . الأول : إذ أخطأ فى الاستناد إلى المادتين ١٩ و٤٦ من شروط العقد ذلك أنه فضلا عن وجوب استبعاد حكم هاتين المادتين لأنهما تحويان شرطا تعسفيا ورد فى عقد إذعانى

فإن نص المادة ١٩ تقرر حق وزير المواصلات فى إلغاء العقد فى حالة استثنائية وهى عجز الشركة عن تنفيذ التزاماتها ، والمادة ٤٦ تنص على حالات فسخ العقد قبل انتهاء مدته ، وكلتا المادتين تفترض قيام العقد ، ولكن الحكم استند إليهما فى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد عدم إنجاز العمل حتى يوم ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٨ مؤسسا قضاءه على ذلك لا على عجز الشركة عن إنجاز العمل فى فترة المهلة التى منحت لها ، مع أن الحكومة زعمت أن الفسخ الذى أعلنته فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ كان أساسه عجز الشركة عن إتمام الأعمال خلال السبعة الأشهر الباقية . والوجه الثانى : أن المادتين ١٩ و ٤٦ المشار إليهما شرطتا لفسخ العقد إعذار المقاول وإمهاله مدة معينة وثبوت عجزه عن العمل فى تلك المدة إلا أن هذا الإجراء لم يتبع مع الشركة ، ذلك أنه بعد أن تم الاتفاق بينها وبين المصلحة على تعيين المدة الباقية للتنفيذ بسبعة أشهر لم يوجه إلى الشركة أى إعذار ، بل فوجئت فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٨ بأن المصلحة تطلب من الوزارة الموافقة على سحب العمل منها . والحكم المطعون فيه لم يلق بالا لذلك واعتبر أن الفسخ يتحقق بمجرد إخطار كتابى موصى عليه بالفسخ يوجه إلى الشركة ، وفى هذا قصور يعيبه . والثالث : إذ قال الحكم إن الشركة قد عجزت عن تقديم الدليل على مقدرتها فاستردت المصلحة حريتها فى استعمال حقوقها واتخاذ الإجراءات المبينة بالعقد لفسخه مع أن هذا العقد لا يستقيم مع ما قرره الحكم من قبل من أنه لا جناح على الوزارة إذ هى اعتبرت العقد مفسوخا فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٨ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن القول بأن العقد هو من عقود الإذعان وأن ما ورد بالبندين ١٩ و ٤٦ من شروط العقد خاصا بحق وزير المواصلات فى إلغائه هو من الشروط التعسفية ، إنما هو ترديد لما ورد بالوجه الثانى من السبب الأول وقد سبق الرد عليه . ومردود كذلك بأنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أشار فى أسبابه إلى أن العقد يعتبر مفسوخا بمجرد انقضاء المدة المتفق عليها لإنهاء العمل فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٨ دون إنجازه ، إلا أنه لم يقم قضاءه على هذا الأساس وحده ، وإنما أقامه على أساس آخر يكفى لحمله وهو عجز الشركة عن النهوض بالعملية وعن السير فيها سيرا مرضيا

خلال مهلة الشهر التى منحتها لهـا المطعون عليها بكتابها المؤرخ فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ على سبيل الاختبار لتثبت مقدرتها على إنجاز العمل . ومردود فى وجهه الثانى بمـا جاء بالحكم المطعون فيه "من أن الطرفين قد اتفقا بشروط العقد صراحة على إعفاء الدائن من القيام بهذا الإجراء بالنص صراحة على أعمال نصوص العقد فى المـادتين ١٩ و ٤٦ من غير سابقة إنذار أو تكليف رسمى أو إجراء قضائى" . وهذا الذى قرره الحكم مطابق لمـا ورد فى المـادتين المشار إليهما كما تبين من نسخة عقد الاتفاق المقدم من الطاعنة ضمن مستنداتها ، أما الإدعاء بأن المهلة كانت لمدة سبعة أشهر ابتداء من ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ فقد سبق الرد عليه . ومردود فى وجهه الأخير بأن الحكم مقام فى أساسه على ثبوت عجز الشركة عن السير بالعمل سيرا مرضيا فى مهلة الشهر السابق ذكرها ولا يعيبه تقريره فى موطن آخر أن العقد يعتبر مفسوخا من ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٨ متى كان الحكم يقوم على الأساس السابق بيانه وهو ثبوت عجز الشركة عن السير فى إنجاز العمل سيرا حسنا مما يخول لوزير المواصلات فسخ العقد حتى فى فترة المهلة التى منحت للطاعنة بموجب كتاب الوزارة المؤرخ فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ عملا بالبند ٤٦ من شروط العقد .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ ألغى الحكم الإبتدائى فإنه لم يرد على أسانيده ليفندها ، ولم يقل فيه إلا قولا عابرا هو تقريره أن الحكم المستأنف غير سديد فيما ذهب إليه من القضاء على وزارة المواصلات بمبلغ ١٤٠٠٠ جنيها مقدار ما ضاع على الشركة من كسب حقيقى بسبب فسخ العقد .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول إذ لم تبين فيـه الطاعنة الأوجه التى وردت فى الحكم الابتدائى وأغفل الحكم المطعون فيه الرد عليها . على أن المحكمة ليست ملزمة بتتبع الخصوم فى جميع مناحى دفاعهم والرد عليها استقلالا حتى لو كان قد أخذ ببعضها الحكم الابتدائى وبحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم مشوب بالقصور — ذلك أنه لم يعن بتمحيص الأقلام التى تتكون فيها المبالغ المحكوم به على الشركة الطاعنة ، بل أخذ بالأرقام التى ساقتها المطعون عليها دون التثبت من حقيقتها ومستندا تها ، ودون التحقق مما إذا كانت الشركة بحسب العقد ملزمة بتوصيل المياه والنور إلى الاستراحتين وتأثيثهما ومدى مايصرف فى هذا السبيل، وكذلك بالنسبة إلى طرح باقى الأعمال فى مناقصتين مستقلتين على خلاف ما كان محظورا على الشركة من قبل ، والانتقال إلى المنطقة الثانية قبل إتمام العمل فى المنطقة الأولى ، وأثر هذا التصرف فى محاسبة الشركة الطاعنة .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لأن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت بما ورد فيه لدى محكمة الموضوع ، فلا يجوز لها إثارة دفاعها فى خصوصه لأول مرة أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ، ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥٤

(١٢٠)

القضية رقم ١٤٦ سنة ٢٢ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي المستشارين .

(ا) ضرائب . الأصل الذي تربط عليه . إجازة المشرع على سبيل الاستثناء اتخاذ تقدير السنة السابقة أساساً لربط ضريبة السنة التالية . إلغاء هذا الاستثناء . وجوب الرجوع إلى الأصل وأن يكون الإلغاء بأثر رجعي . المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ .

(ب) ضرائب . قبول الممول للتقدير السابق الحاصل بطريق المماثلة . لا يمنع من إعادة التقدير بعد إلغاء المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ .

١ — الأصل هو أن الضريبة تفرض على الأرباح الحقيقية التي يجنيها الممول ولكن رأى الشارع عندما وضع القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ اتخاذ التقدير الذي تجريه مصلحة الضرائب عن سنتي ١٩٣٩ و ١٩٤١ أساساً لربط الضريبة عن السنة التالية لكل منهما بصرف النظر عن الأرباح الحقيقية التي يكون قد جناها الممول في السنتين المذكورتين خروجاً على الأصل ، ثم أصدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ الذي نص على إلغاء المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإبطال كل تقدير رتب عليها لأكثر من سنة ، وهو إذ نص على ذلك فقد أبان عن رغبته الصريحة في العدول عن الاستثناء والرجوع إلى الأصل وأن يكون هذا القانون ذا أثر رجعي يشمل كل تقدير رتب على أساس المادة المذكورة ويجعله باطلا .

٢ — لا يحول دون إعادة التقدير وفقاً للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ أن يكون الممول قد قبل التقدير السابق الحاصل بطريق المماثلة تطبيقاً للمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق. وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكمين المطعون فيهما وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المنصورة اقترحت فى ١٩٤٠/٢/٢٨ تحديد صافى أرباح محمد محمد السمودى مورث الطاعنين من تجارته فى الأقمشة والخردوات بمبلغ ٢٥٠ جنيها عن سنة ١٩٣٩ فقبل الممول هذا التقدير . وفى ١٩٤٢/٩/٢٢ — أعادت المأمورية فحص أرباحه وقدرتها بمبلغ ٩٥٤جنيها و ٣٠٠مليم عن سنة ١٩٣٩ و بمثله عن سنة ١٩٤٠ و بمبلغ ١٤٧٥جنيها و ٣٠٠ مليم عن سنة ١٩٤١ و بمثله عن سنة ١٩٤٢ ، وفى ١٩٤٣/٤/٨ أصدرت لجنة التقدير قرارا بتقدير صافى أرباحه وفق ماقدرتها المأمورية فقبل مورث الطاعنين هذا التقدير ودفع الضريبة المستحقة على أساسه . وفى ١٩٤٤/٥/٩ اقترحت المأمورية تقدير صافى أرباحه عن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٣٠٠٠ جنيها ثم صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٤ الذى نص بالمادة الثانية منه على أنه تلغى المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ و يبطل كل تقدير رتب على المادة المذكورة لأكثر من سنة فأحيل مورث الطاعنين على لجنة الضرائب التى أصدرت فى ١٩٤٥/٣/٢٧ قرارها بتحديد صافى أرباحه فى السنوات ٤٠ و ٤٢ و ١٩٤٣ على التوالى بمبالغ ٢٢١٠ ج ، ٣٤٦٠ج ، ٣٦٦٠ ج فطعن الممول فى قرار اللجنة و رفع على المطعون عليها الدعوى رقم ٧٧٦ لسنة ١٩٤٥ تجارى محكمة المنصورة الابتدائية وطلب فيها إلغاء قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٩٤٥/٣/٢٧ واعتبار صافى أرباحه مبلغى ٩٥٤ج و ٣٠٠مليم ، ١٤٧٥ ج و ٣٠٩مليم على التوالى عن سنتى ٤٠ و ١٩٤٢ اللتين قدرت مصلحة الضرائب أرباحهما بطريق المماثلة قياسا على أرباح سنتى ١٩٤١/٣٩ . كما طلب اعتبار صافى أرباحه

عن سنة ١٩٤٣ مبلغ ٢٥٤ ج و٤٠٠ مليم . وفى ٤ من يناير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بطلبات مورث الطاعنين عن أرباح السنوات من ٣٩ إلى ١٩٤٢ واعتبار صافى أرباحه عن سنة ١٩٤٣ مبلغ ٣٠٠٠ ج استأنفت مصلحة الضرائب وقيد استئنافها برقم ١٠٨ لسنة ٦٤ ق استئناف القاهرة وطلبت إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة إلى أرباح سنتى ٤٠/١٩٤٢ وتأييد قرار اللجنة الثانى الصادر فى ١٩٤٥/٣/٢٧ عن أرباح هاتين السنتين ، كما استأنف مورث الطاعنين وقيد استئنافه برقم ١١٩ لسنة ٦٤ ق وطلب اعتبار صافى أرباحه عن سنة ١٩٤٣ وفقا للمبلغ الذى أقر به وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . وفى ١٩٤٧/١٠/٢ قررت المحكمة ضم الاستئنافين أحدهما إلى الآخر وفى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٨ قضت بندب أحد الخبراء بمكتب الخبراء لفحص حساب المنشأة فى السنوات ١٩٤٠ و ١٩٤٢ و١٩٤٣ وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى تقدير صافى أرباح مورث الطاعنين فى تلك السنوات بالمبالغ التى بينها فى تقريره وفى ١٩٤٩/١١/٣٠ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة مورث الطاعنين ثم عجلت الدعوى بعد ذلك وحل ورثته محله وأحيلت القضية على محكمة استئناف المنصورة وقيدت برقم ٢٩ لسنة ١ ق وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تقدير عن أرباح مورث الطاعنين عن سنتى ٤٠ و ١٩٤٢ واعتبار أرباحه عن سنة ١٩٤٠ مبلغ ٢١٧٩ ج و ٣٠٠ مليم وعن سنة ١٩٤٢ مبلغ ٣٤١٦ ج و ٤٦٦ مليم وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به عن أرباح سنة ١٩٤٣ . فقرر الطاعنون بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر فى ١٩٤٨/١/١٥ .

ومن حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم الصادر فى ١٩٥١/١٢/٢٤ شابه القصور ، وذلك أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بعدم أحقية مصلحة الضرائب فى إعادة الربط بالنسبة لأرباح سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٢ بعد أن اتفق مورثهم مع المصلحة على تلك الأرباح و بعد أن دفع الضريبة المستحقة عليها ، فلم يرد الحكم على هذا الدفاع بغير قوله أن من حق مصلحة الضرائب أن تعيد تقدير أرباح سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٢ إعمالا للقانون

رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ ، وهذا لا يصلح ردا على ما أثاره الطاعنون فى دفاعهم إذ لم يوضح الحكم لماذا يجب إعمال القانون المذكور بأثر رجعى ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم الصادر فى ١٩٤٨/١/١٥ قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قرر أن الاتفاق لا يكون مانعا من إعادة التقدير إلا إذا كان تقدير أرباح سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٢ وليد فحص واستقصاء ، ولم يكن وليد تقدير بالقياس والمماثلة مع أن تقدير مصلحة الضرائب كان على أساس فحص دفاتر الممول وأوراقه عن أرباح سنتى ١٩٤٠ و١٩٤٢ وقد أيدت اللجنة هذا التقدير ، ومن ثم لا يكون للمصلحة الحق فى إعادة التقدير بعد ذلك إستنادا إلى القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ الذى أبطل العمل بالمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، كما أن الحكم الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥١ إذا كان يقصد من أسبابه جواز إعادة تقدير أرباح سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٢ إعمالا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ ، فإنه يكون قد خالف القانون لتطبيقه القانون المذكور بأثر رجعى مع أنه نص بالمادة الثانية منه على أنه يعمل به من تاريخ نشره مما يفيد أنه لا يسرى على ما تم قبل ذلك من تقدير للأرباح باتفاق بين الممول ومصلحة الضرائب .

ومن حيث إنه جاء فى هذا الخصوص فى الحكم الصادر فى ١٩٤٨/١/١٥ " إنه وإن كان الممول قد قبل تقدير لجنة الضرائب عن أرباح سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٢ ودفع الضريبة على أساس هذا التقدير إلا أن الثابت أن تحديد أرباح هاتين السنتين لم يكن وليد فحص حسابات الممول والاطلاع على أوراقه بل كان قياسا على أرباح سنتى ١٩٣٩ و ١٩٤١ وفقا للمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وأن هذا التقدير بطريق المماثلة لا يمنع مصلحة الضرائب من العود إلى تقدير جديد لأرباح السنتين المذكورتين إعمالا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ ولا يحول الاتفاق على أرباحهما دون حق المصلحة فى إعادة التقدير عملا بالقانون المذكور الذى ألغى المادة ٥٥ الآنف ذكرها وأبطل كل تقدير رتب عليها " ، كما جاء بالحكم الصادر فى ١٩٥١/١٢/٢٤ " أنه واضح من الملف الفردى لمورث الطاعنين ومن تقدير اللجنة أن أرباح سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٢ قدرت دون فحص و بطريق المماثلة لأرباح سنتى ١٩٣٩ و ١٩٤١ ولذا يكون من حق مصلحة الضرائب إعادة

تقدير أرباح هاتين السنتين إعمالا لنص القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ " وهذا الذى أورده الحكمان فيه ما يكفى للرد على ما أثاره الطاعنون فى السببين الأول والثانى ولا مخالفة فيه للقانون ذلك أن الأصل هو أن الضريبة تفرض على الأرباح الحقيقية التى يجنيها الممول ، ولكن رأى الشارع عندما وضع القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إتخاذ التقدير الذى تجريه المصلحة عن سنتى ١٩٣٩ و ١٩٤١ أساسا لربط الضريبة عن السنة التالية لكل منهما بصرف النظر عن الأرباح الحقيقية التى يكون قد جناها الممول فى السنتين المذكورتين خروجا على الأصل، ثم أصدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ وهو ينص على أنه " تلغى المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ... ويبطل كل تقدير رتب على المادة المذكورة لأكثر من سنة " . وهو إذ نص على ذلك فقد أعلن عن رغبته الصريحة فى العدول عن الاستثناء والرجوع إلى الأصل، وأن يكون هذا القانون ذا أثر رجعى يشمل كل تقدير رتب على أساس المادة المذكورة ويجعله باطلا ولا يحول دون إعادة التقدير وفقا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ أن يكون الممول قد قبل التقدير السابق الحاصل بطريق المماثلة تطبيقا للمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكمين المطعون فيهما قد خالفا القانون والثابت بالأوراق ذلك أنهما أجازا لمصلحة الضرائب إعادة تقدير أرباح مورث الطاعنين فى سنة ١٩٤٠ إعمالا لقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ بحجة أن تقدير أرباح سنة ١٩٤٠ لم يكن نتيجة فحص مع أنه يبين من الاطلاع على الملف الفردى لمورث الطاعنين أن مأمورية الضرائب اقترحت تحديد صافى أرباحه فى سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٣٥٠ جنيها ، وقد قبل هذا التقدير ودفع الضريبة المستحقة عليه على هذا الأساس، ولما وجدت مصلحة الضرائب أن هذا الربط الذى سيحصل عليه القياس هو ربط يسير أعادت الربط مرة أخرى وقدرت أرباح سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٩٥٤ جنيها و ٣٠٠ مليم لتكون أرباح سنة ١٩٤٠ مماثلة لها ، وهذا يدل على أن تقدير أرباح سنة ١٩٤٠ كان نتيجة فحص مقصود ولم يكن بناء على تقدير بالقياس والتماثل مما لا يجوز معه لمصلحة الضرائب أن تعيد تقدير أرباح سنة ١٩٤٠ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكمين المطعون فيهما إذ قررا أن إعادة تقدير أرباح سنة ١٩٤٠ كان إعمالا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ وأن موافقة مورث الطاعنين على التقدير السابق لأرباح السنة المذكورة الذى حصل على أساس القياس والمماثلة لأرباح سنة ١٩٣٩ دون فحص خاص بأرباح سنة ١٩٤٠ . أن هذه الموافقة لا تحول دون إعادة تقدير الأرباح الحقيقية لتلك السنة على أساس فحص إيرادات الممول ومصروفاته فيهما إذ قرر الحكمان ذلك لم يخالفا القانون ولا الثابت بالأوراق .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن مصلحة الضرائب أعادت فى مايو سنة ١٩٤٤ تقدير أرباح الممول قبل أن يصدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ فى ١٩٤٤/٨/١٣ وبذلك تكون إجراءات التقدير الثانية قد وقعت باطلة لأنها حصلت فى وقت لم يكن المشرع قد أباح فيه بعد للمصلحة الحق فى إعادة التقدير ومتى كانت تلك الاجراءات باطلة كان كل ماترتب عليها من إجراءات الربط والإحالة على اللجنة باطلا بطلانا مطلقا مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأن إجراءات التقدير والطعن فيها والحق فى إعادة التقدير من الأمور المتعلقة بالنظام العام وإذ هى لم تفعل ذلك تكون قد خالفت القانون مخالفة تستوجب نقض الحكمين .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول إذ لم يقدم الطاعنون دليلا رسميا على أنهم تمسكوا به لدى محكمة الموضوع وهو يعد سببا يخالطه واقع إذ يقتضى تحقيق تاريخ بدء مصلحة الضرائب فى إعادة التقدير مما كان يجب التحدى به لدى محكمة الموضوع على أن الثابت بالحكمين المطعون فيهما أن إعادة تقدير أرباح مورث الطاعنين عن سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٢ إنما كانت تنفيذا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ السالف الذكر .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم الصادر فى ١٩٥١/١٢/٢٤ أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الطاعنين اعترضوا أمام محكمة استئناف المنصورة

على الطريقة التى اتبعتها اللجنة وسايرها فيها الخبير من حيث ضرب رقم رأس المال الذى أقر به مورثهم وهو ٦٠٠٠ جنيه فى أربع مرات هى عدد دورات رأس المال مع أن المبلغ الذى يصح ضربه فى عدد الدورات هو رأس المال العامل لا رأس المال المستثمر ، فكان رد الحكم أن مورث الطاعنين اعترف بأن رأس ماله المستثمر هو ٦٠٠٠ جنيه مع أن رأس المال المخصص للاستثمار قد يكون مبلغا جسيما ومعظمه مودع نقدا بأحد المصارف ولا يدور فى عملية التجارة سوى جزء يسير منه ممثلا فى البضاعة الموجودة بالمحل وقد كانت قيمتها ٤٠٠٠ جنيه فى نهاية سنة ١٩٤١ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أنه يأخذ بتقرير الخبير فيما ذهب إليه من أن رأس المال المستثمر فعلا فى التجارة بلغ مقداره ٦٠٠٠ جنيه يدور أربع دورات سنويا ، وأن الخبير قد استند فى ذلك إلى إقرار الممول نفسه على النموذج رقم ١٦ ضرائب المودع ملفه الفردى وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه هو استخلاص موضوعى سائغ ، أما ما يعيبه الطاعنون عليه من أنه لم يفرق بين رأس المال العامل ورأس المال المستثمر من حيث دوران رأس المال ، فلا أساس له ذلك أن الثابت من الحكم أنه أقر رأى الخبير فى تقديره لرأس المال المستثمر فعلا ، ولم يقدم الطاعنون دليلا على أنه يختلف عن رأس المال العامل .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى السبب السادس على الحكم الصادر فى ١٩٥١/١٢/٢٤ قصوره فى التسبيب بمقولة إن مورثهم تمسك فى صحيفة الاستئناف وفى المذكرة المقدمة منه إلى المحكمة بأنه يتاجر فى الأقمشة الشعبية المسعرة وأن هذا التسعير الجبرى لم يكن يسمح له بأرباح أكثر من ٧ إلى ١٠ ٪ فى البيع بالقطاعى ومن ٣ إلى ٥ ٪ فى البيع بالجملة بينما أن اللجنة قدرت نسب الأرباح بما يزيد على نسب الأرباح المقدرة وفقا للتسعير الجبرى مع أن الممول لم يخالف التسعير المذكور غير أن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع مع ماله من أهمية فى الفصل فى الدعوى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن نسب الأرباح التى أخذ بها الخبير هى نسب تحقق منها فى الأوساط التجارية وأن عدم أخذ الخبير بما أدلى به شهود الممول من نسب أقل يبرره أن هؤلاء الشهود أقاموا دعاوى على مصلحة الضرائب تماثل الدعوى المرفوعة من مورث الطاعنين مما تقوم معه مصلحة للشهود فى أداء الشهادة لمصلحة مورث الطاعنين خدمة لقضاياهم . وهذا الذى أورده الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ وما ينعاه الطاعنون على الحكم فى هذا الخصوص لا يعدو كونه جدلا موضوعيا .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع أسبابه على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥٤

(١٢١)

القضية رقم ٣٢٨ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومصطفى فاضل ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . المنشأة القائمة خارج القطر . شرط خضوعها للضريبة . تحديد معنى النشاط المستمر فى مصر . مسألة موضوعية . المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

جرى قضاء هذه المحكمة بأن المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تستلزم لكى تخضع المنشأة للضريبة قيامها فى مصر ومزاولتها أعمالا تجارية أو صناعية بها ، وفى حالة قيام المنشأة فى الخارج أن يكون لها ممثلون فى مصر خاضعون لأوامرها ، وإذا لم يكن لها ممثلون أن تقوم فى مصر بنشاط تجارى أى عمليات تجارية تتسم بسمة الاعتياد . وإذن فمتى كان كل ذلك غير متوافر فى العملية المفردة التى قامت بها الشركة المطعون عليها ، فإنها لا تخضع للضريبة ولا يغير من ذلك أن تكون الشركة قد باعت الصفقة التى اشترتها على دفعتين متى كانت محكمة الموضوع لم تر فى هذه العملية ما يدل على وجود نشاط ثابت مستمر للشركة فى مصر مما يخضع الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، وكان تقرير المحكمة فى هذا الخصوص هو تقرير موضوعى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى (شركة كلسيفيشيو وكوتونيفتشيو روبرتوفرارى) هى شركة إيطالية مساهمة تشتغل بالنسيج . اشترت من مصر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ بوساطة المطعون عليها الثانية ١٢٠٠ بالة من القطن بسعر ٢٠,٧٥ بنسا للبرة لتصديرها إلى إيطاليا ثم تعاقدت مع المطعون عليها الثانية على شراء ٥١ بالة فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ بسعر ٢٣,١٦ بنسا للبرة تسليم جنوا . ونظرا لارتفاع أسعار القطن بعد ذلك باعت المطعون عليها الأولى هذه الأقطان فى مصر بفرق سعر مقداره نصف بنس للبرة وبذلك حققت ربحا مقداره ٢٥٠٠ جنيها و ٨٧٥ مليما واستبان ذلك للطاعنة عند فحصها حسابات المطعون عليها الثانية فأرسلت إليها تنبيهين بدفع قيمة الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على الأرباح الاستثنائية عن هذا الربح وحددتهما بمبلغى ٣٠٧ جنيها و ٦٠٨ مليما و ١٥٧٨ جنيها و ٥٢٦ مليما بما فى ذلك الرسوم البلدية باعتبارها مسئولة عن هذه الضرائب . فطعنت المطعون عليها فى هذين التنبيهين بالدعوى رقم ١٥٨ سنة ١٩٥٠ تجارى الاسكندرية وطلبت إلغاء التنبيهين المذكورين و إلزام الطاعنة بأن ترد إلى المطعون عليها الأولى مبلغ ١٨٨٦ جنيها و ١٣٤ مليما والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ سنويا من الطلب حتى الوفاء . وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء التنبيهين المعلنين إلى محل رودوكاناكى وشركاه (المطعون عليها الثانية) بتاريخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ و إلزام مصلحة الضرائب (الطاعنة) بأن ترد لشركة كلسيفيشيو (المطعون عليها الأولى) مبلغ ١٨٨٦ جنيها و ١٣٤ مليما والمصاريف المناسبة وعشرة جنيهات أتعابا للمحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٣٠٨ سنة ٧ تجارى استئناف الاسكندرية كما استأنفته المطعون عليها الأولى فى خصوص رفضه طلب الفوائد وقيد استئنافها برقم ٤٧ سنة ٨ تجارى . وفى ٨ من مايو سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوعهما أولا — برفض الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى

به من رد المبلغ المحكوم به . ثانيا — بقبول الاستئناف المرفوع من الشركة — المطعون عليها الأولى — و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الفوائد و إلزام مصلحة الضرائب بأن تدفع إلى الشركة المستأنفة (المطعون عليها الأولى) فوائد المبلغ المحكوم برده بواقع ٥ ./. سنويا ابتداء من ٩ من يناير سنة ١٩٥٠ لغاية ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول — إذ اشترط وهو فى مقام تفسير عبارة منشأة مشتغلة فى مصر أن يكون للمنشأة فى مصر مكان خاص تزاول نشاطها فيه وقرر أن العملية موضوع الدعوى هى عملية فردية عرضية فلا تستحق الضريبة على الربح الناتج منها — مع أن المادة ٣٣ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ مقتبسة من القانون الفرنسى الذى ينص على مبدأ إقليمية الضريبة ومع ذلك فإن مجلس الدولة فى فرنسا و إن كان قد اتجه فى البداية إلى التقرير بأن ضريبة الأرباح التجاريه والصناعية لا تستحق على المنشآت الأجنبية ما دام ليس لها فروع أو مكاتب أو متاجر فى فرنسا إلا أنه عدل أخيرا عن هذا الرأى وقضى بأن الضريبة الفرنسية تستحق عند القيام بنشاط صناعى أو تجارى معين فى إقليم الدولة بصرف النظر عما إذا كان هذا النشاط قد تم أو لم يتم عن طريق منشأة كائنة فى فرنسا أو فى الخارج . وهذا القضاء هو الواجب الاتباع فى مصر يؤيد ذلك أن المواد من ٣٠ إلى ٣٢ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ تفرض الضريبة على أرباح المهن والمنشآت دون أن تستلزم أن تكون هذه الأرباح نتيجة وجود منشأة ما بل تكتفى بأن تكون الأرباح نتيجة مزاولة مهنة معينة وأن المشرع فى سنة ١٩٤٩ أفصح عن إرادته فى فرض الضريبة على نوع معين من أنواع الإيرادات المنقولة أو الأرباح التجارية والصناعية سواء أجاءت تلك الأرباح نتيجة منشآت بالمعنى الضيق أم لم تكن كذلك . أما القول بأن العملية التى استحقت عليها الضريبة هى عملية فردية عرضية فمردود بأن المفروض أن الضريبة تلحق بنتائج العملية الفردية التى تباشرها المنشأة التجارية سواء تعلقت

بغرضها الأصلى أم لم تتعلق به مادامت الأموال المستخدمة فى هذه العملية مأخوذة من رأس مال الشركة . ومن ثم فهذه العملية وقد ثبت أنه قامت بها منشأة غرضها الكسب وتخضع أصلا للقانون الضرائبي فان العملية بالتالى تخضع للضريبة على الأرباح التجارية ولذلك يخضع للضريبة فى مصر أصحاب المهن الأجانب الذين يباشرون فى مصر عمليات مربحة كفرق التمثيل الأجنبية وعارضات الأزياء وشركات الأفلام الأمريكية التى مركزها فى الخارج . ولا يجوز لبيوت الغزل الأجنبية أن تدعى أن عملها فى مصر عارض لأن مصر سوق دائم لشراء القطن اللازم لصناعتها وفوق ذلك فقد تكررت عمليات البيع إذ باعت الشركة القطن على دفعتين الأولى بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ وكان موضوعها ١٢٠٠ بالة والثانية بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ وكان موضوعها ٥١ بالة وقد تمت هـذه العملية بنـاء على عقد مبرم بين المطعون عليهما وهذا التعاقد ينشئ للشركة مركزا ماديا فى مصر فضلا عن أن العملية كلها تمت فى مصر . والوجه الثانى : إذ قضى الحكم للشركة المطعون عليها الأولى بالفوائد عن المبلغ المحكوم رده اليها اعتبارا من ٩ يناير سنة ١٩٥٠ حتى ٢٨ أغسطس سنه ١٩٥٠ مع أنه لا محل لتطبيق القانون المدنى فى هـذا الشأن لأن القانون الواجب التطبيق هو القانون الضرائبي . وقد أجاز المشرع للطاعنة تحصيل الضريبة ولو كانت متنازعا عليها وخول لهـا التنفيذ بموجب أوراد واجبة النفاذ . فالطاعنة فى قيامها بالتنفيذ قـد باشرت حقا مخولا لهـا وقامت بواجب فرضه عليها القانون ولا تثريب عليها إذا كانت قد أخطأت فى تفسير القانون — هذا فضلا عن أن القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ الذى عدل المـادة ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ صريح فى عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب . بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها وقد جرى العمل به من ٢١ أغسطس سنة ١٩٥٠ ، ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بعد هذا التاريخ فإنه كان يتعين العمل بأحكام هـذا القانون لأن القواعد المتعلقة بالفوائد الجائز الحكم بها هى من النظام العام . والقاعدة العـامة هى أن مناط سريان القانون على المـاضى هو إما وجود نص فى التشريع الجديد وإما كونه متعلقا بالنظام العـام ولذلك لا يجوز الحكم بالفوائد على خلاف النص الجديد حتى ولو كانت الدعوى بها قد رفعت قبل تاريخ صدوره .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه ردا على هذا السبب بوجهيه ما يأتى : " إن مصلحة الضرائب ليست على حق فيما ذهبت إليه من أن الضريبة تستحق فى المكان الذى تحقق فيه الربح إذ أن فى ذلك إغفالا لمبدأ إقليمية الضريبة المنصوص عليه فى المادة ٣٣ والذى مبناه النشاط الإقليمى وإذا كانت المصلحة سالفة الذكر تستند إلى ما قضى به مجلس الدولة فى فرنسا فإن أحكام هذا المجلس واضحة فى أنها تشترط تكرار العمليات المنتجة والاعتياد عليها فهذا الاعتياد هو الذى يميزها أما العمليات الفردية فإنها لا تكفى لأن تكون عملا تجاريا خاضعا للضريبة الإقليمية " . " وفيما يختص بالفوائد موضوع استئناف الشركة لعدم القضاء بها من محكمة الدرجة الأولى فإنه من المبادئ المقررة بالقانون المدنى أنه فى كافة الأحوال التى يكون فيها محل الالتزام مبلغا من المال فان الفوائد القانونية تستحق اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية ما لم ينص القانون أو العقد او العرف على خلاف ذلك ... وأن المحكمة لا توافق مصلحة الضرائب على أنه مخول لها اقتضاء الضريبة من الممولين بالرغم من المنازعة فيها وأن دين الضريبة واجب الأداء فى مقر المصلحة وأنه لا يترتب على رفع الدعوى من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إذ أن محل هذا القول أن تكون المصلحة قد طبقت القانون على الوجه الصحيح ، أما إذا أساءت تطبيقه أو نأت بنصوصه عن المقصود منها فإنها تكون قد حرمت الممول من مال له وضيعت عليه فائدة استغلاله وأن القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ الذى نصت المادة ١٠١ منه على عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للمولين قد بدأ سريانه ابتداء من ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وليس له أثر رجعى على الماضى ... ... " وهذا الذى انتهى إليه الحكم فى خصوص وجهى الطعن صحيح فى القانون ذلك أولا بأن المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة تستلزم لكى تخضع المنشأة للضريبة قيامها فى مصر ومزاولها أعمالا تجارية أو صناعية بها . وفى حالة قيام المنشأة فى الخارج أن يكون لها ممثلون فى مصر خاضعون لأوامرها فإذا لم يكن لها ممثلون أن تقوم فى مصر بنشاط تجارى أى عمليات تجارية تتسم بسمة الاعتياد . وذلك كله غير متوافر

فى العملية المفردة التى قامت بها المطعون عليها الأولى . أما ما تمسك به الطاعنة من أن المطعون عليها الأولى باعت القطن على دفعتين فمردود بأنه سواء أكان بيع صفقة القطن تم على دفعة واحدة أم على دفعتين فان محكمة الموضوع لم تر فى هذه العملية ما يدل على وجود نشاط ثابت مستمر للمطعون عليها الأولى فى مصر مما يخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وتقريرها فى ذلك هو تقرير موضوعى ليس فيه ما يخالف القانون . وثانيا فيما يختص بالفوائد فان الحكم المطعون فيه لم يخطىء كذلك فى القضاء بها وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة ذلك بأن نصوص قانون الضرائب قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ لم تكن تعفى مصلحة الضرائب من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضا له عن حرمانه من الانتفاع بما أخذ منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى إليه حقه كاملا ولا عبرة فى هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان قد ثبت للمحكمة أنها حصلت من الممول ما ليس مستحقا لها وبذلك أصبح مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخير القانونية عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ١٨٥/٣ من القانون المدنى مادام لا يوجد نص فى قانون الضرائب يقضى للمصلحة بخلاف ذلك . أما التحدى فى هذا الخصوص بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ التى تنص بعد تعديلها على عدم جواز مطالبة مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها للممولين فمردود بأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسرى فقط على الفوائد المطلوبة عن المدة التالية لنفاذه . وليس صحيحا أن هذا القانون جرى العمل به من ٢١ من أغسطس سنة ١٩٥٠ كما ورد فى تقرير الطعن بل الصحيح أنه صدر فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ ولم يعمل به إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

ومن حيث أن الحكم و إن كان لم يخطىء فى القضاء بفوائد التأخر القانونية عن المبالغ المحكوم بردها من ٩ من يناير سنة ١٩٥٠ لغاية ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ كطلب المطعون عليها الأولى إلا أنه أخطأ فى تحديد سعر الفائدة بواقع ٥٪ سنويا مع أنه كان يتعين الحكم بها بواقع ٤٪ سنويا فقط عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى التى عدلت سعر الفائدة القانونية فى المواد المدنية إلى ٤٪ بدلا من ٥٪ ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وهو سعر الفائدة الذى يتعين الحكم به عن المبالغ التى حصلتهـا مصلحة الضرائب بغير حق لا السعر المقرر فى المعاملات التجارية لأن جباية الضرائب ليست عملا تجاريا . وهذا الوجه من الخطأ يندرج فى عموم الوجه الثانى من سبب الطعن ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص وتعديل سعر الفائدة عن المبالغ المقضى على الطاعنة بردها إلى المطعون عليها الأولى إلى ٤٪ بدلا من ٥٪ .

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤

(١٢٢)

القضية رقم ٥٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة : وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) إثبات . عبء الإثبات . من يدعى خلاف الظاهر . عليه إثبات إدعائه . مثال .
(ب) تقادم . تقادم خمسى . سبب صحيح . عقد القسمة . لا يعتبر سببا صحيحا .

١ — على من يدعى خلاف الظاهر عبء إثبات إدعائه . و إذن فمتى كان المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقده وتسليمه العين مشتراه ، وكان دفاع المدعى عليه أن هذه العين قد اشتراها مورثه بعقد مسجل وأنه وضع يده عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكان الخبير المنتدب فى الدعوى قد انتهى فى تقريره إلى أن العين تدخل فى مستندات تمليك البائعين للمدعى ولا تدخل فى مستندات تمليك المدعى عليه ، وكان الظاهر فى هذه الحالة مؤيدا دعوى المدعى ونافيا لدفاع المدعى عليه ، فإن الحكم إذ كلف المدعى عليه بإثبات وضع يده على العين موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية لا يكون قد خالف القانون .

٢ — لا يصح اعتبار عقد القسمة سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى ، ذلك أن القسمة وفقا للمادة ٤٥٧ من القانون المدنى القديم والمادة ٨٤٣ من القانون المدنى الجديد تعتبر مقررة للحق لا منشئة له ، ويشترط فى السبب الصحيح أن يكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من المالك الحقيقى لا تقريره .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكمين المطعون فيهما ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٧ و ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٥ و ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٥ أقام الطاعن الدعوى رقم ١٤٢١ سنة ١٩٤٥ مدنى شبين الكوم الجزئية على الطاعن الأول وعلى ابراهيم افندى حسنى وأمين افندى عبد الفتاح والسيدة عائشة محمد حلمى — قال فى صحيفة افتتاحها أنه اشترى من " المدعى عليهم " الثلاثة الأخيرين ٢٢ ط و ٦ س كائنة بناحية كفر حجازى مركز الشهداء بحوض الفرقان رقم ١ جزائر فصل ثانى قطعة رقم ٢٥ مبينة حدودها بالعريضة مقابل ثمن مقداره ١٠٠ جنيه وذلك بمقتضى عقد بيع محرر فى شهر يناير سنة ١٩٤٣ وإن البائعين إليه كانوا مالكين لهذه الأطيان بمقتضى عقد البيع الصادر إليهم من الآنسة جان يوسفيان والمسجل فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٣٤ وأنهم لم يسلموه الأطيان المبيعة وأن الطاعن الأول متعرض له فى ملكيتها وطلب فى دعواه الحكم بصحة ونفاذ العقد المشار إليه وبتسليمه الأطيان المبيعة — ثم تدخلت الطاعنتان الثانية والثالثة فى الدعوى وطلبتا هما والطاعن الأول رفضها إستنادا إلى أن الأطيان موضوع النزاع قد اشتراها مورثهم المرحوم أحمد بك حبيب ضمن أطيان أخرى بعقد بيع مسجل فى ٢٠ من مارس سنة ١٩١١ ووضع يده عليها واستمر وضع يده إلى أن توفى ثم قسمت تركته وخصصت الأطيان موضوع النزاع للطاعنين بمقتضى حكم المحكم الصادر فى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٣١ والمسجل فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٣٣ واستمر الطاعنون واضعوا اليد عليها حتى تاريخ رفع الدعوى من المطعون عليه — وفى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ حكمت المحكمة الجزئية تمهيديا بندب خبير زراعى لتطبيق مستندات الطرفين على الأرض المتنازع عليها وبيان

ما إذا كانت تدخل فى ملكية البائعين إلى المطعون عليه أم فى ملكية الطاعنين وبيان من الواضع اليد عليها وسبب وضع اليد وكلفت المطعون عليه بإيداع الأمانة إلا أنه لم يودعها فى الميعاد المحدد لإيداعها فحكمت المحكمة تمهيديا فى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٦ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنون أنهم هم ومورثهم وضعوا اليد على الأطيان موضوع النزاع وضع يد هادئ ومستمر وظاهر وبنية التملك المدة الطويلة المكسبة للملكية وصرحت للمطعون عليه هو والبائعين إليه بنفى ذلك — ثم أودع المطعون عليه أمانة الخبير فقام هذا بأداء مأموريته وقدم تقريرا خلص من نتيجته إلى أن الأرض المتنازع عليها داخلة ضمن مستندات تمليك البائعين إلى المطعون عليه وقال إنه لم يذكر بمستندات الطاعنين حدود ملكهم بحوض الغرقان رقم ١ جزائر فصل ثانى ولهذا كلف المطعون عليه باستحضار كشف من سجلات المساحة باسمهم فاستحضره وتبين منه أن الـ ٦ ف و ١ ط و ٨ س الواردة بعقود الطاعنين واقعة بالقطع ٤٩ و ١٢٠ و ٣٦ وليست فى القطعة رقم ٢٥ التى تقع فيها الأرض موضوع النزاع كما قال الخبير أن الطاعنين وضعوا يدهم على القطعة المتنازع عليها بعد سنة ١٩٣٣ — ثم نفذ الحكم التمهيدى الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٦ بسماع شهود طرفى الخصومة وفى ١٤ من مارس سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة للمطعون عليه بطلباته . فرفع الطاعنون استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة شبين الكوم الابتدائية قيد فى جدولها الاستئنافى برقم ٢٩٢ سنة ١٩٤٩ . وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بهيئتها الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وتمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنون أنهم ومورثهم من قبل وضعوا اليد على العين موضوع النزاع بصفة هادئة ومستمرة وبنية التملك المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة وأجازت للمستأنف عليهم — المطعون عليه هو والبائعين إليه — النفى بالطرق ذاتها . وبعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بتأييد الحكم المستأنف ، وألزمت المستأنفين — الطاعنين — بالمصروفات وبمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطاعنون بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم هو والحكم التمهيدى الاستئنافى الصادر فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٠ .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم التمهيدى الاستئنافى الصادر فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٠ قد خالف القانون إذ ألقى عبء إثبات وضع اليد على عاتق الطاعنين ذلك أن الطاعنين دفعوا دعوى المطعون عليه من بادئ الأمر بأن الأرض موضوع النزاع هى جزء من ٦ فدادين و ١ قيراطا و ٨ أسهم تملكها مورثهم المرحوم أحمد بك ابراهيم حبيب بعقد بيع صادر إليه من عبد الله أفندى مصطفى مسجل فى ٢٠ من مارس سنة ١٩١١ واقترن شراؤه لها مفرزة محدّدة بوضع يده عليها إلى أن توفى فى سنة ١٩١٣ فحل محله ورثته فى وضع اليد ثم قسمت العقارات المخلفة عنه ومنها الأرض موضوع النزاع بمقتضى حكم الحكم الصادر فى سنة ١٩٣١ والمسجل فى سنة ١٩٣٣ والذى خصص للطاعنين الـ ٦ فدادين و ١ قيراط و ٨ أسهم التى تدخل ضمنها الأرض المتنازع عليها واستمروا واضعى اليد عليها حتى رفع المطعون عليه الدعوى الابتدائية فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٥ وقدم الطاعنون إثباتا لدفاعهم عقد تمليك مورثهم وحكم المحكم المشار اليهما واكتفى المطعون عليه فى إثبات دعواه بتقديم العقد العرفى الصادر من البائعين اليه والعقد الصادر إلى هؤلاء البائعين والمسجل فى سنة ١٩٣٤ مع اعترافه ضمنا فى صحيفة افتتاح دعواه بأن البائعين اليه لم يضعوا يدهم على المقدار المبيع وقوله إن يد الآنسة چان يوسفيان البائعة إلى البائعين إليه قد رفعت عن العين موضوع النزاع فى سنة ١٩٣٤ ولهذا يكون التكييف القانونى لحالة الدعوى أن المطعون عليه قدم سند تمليكه وسند تمليك البائعين أليه وطلب تسليم العين المتنازع عليها فعارضه الطاعنون وقدموا مستندات تمليكهم فانتفت عنهم بذلك قرينة الغصب وأصبحوا أحق من المطعون عليه بالاستمرار فى الحيازة وصاروا فى مركز الدفاع باعتبارهم واضعى اليد فعلا ، وكان يتعين لذلك تكليف المطعون عليه بإثبات أن حيازة الطاعنين هم ومورثهم كانت غامضة أو لم تتوفر لها الشروط التى يتطلبها القانون وأن مدة وضع اليد التى يتمسك بها الطاعنون قد انقطعت بوضع يد البائعة إلى البائعين للمطعون عليه قبل سنة ١٩٣٤ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأنه يبين من أسباب الحكم المستأنف ومن أسباب الحكم التمهيدى المطعون فيه أن الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى لتطبيق مستندات الطرفين على العين موضوع النزاع قد انتهى فى تقريره إلى أن هذه العين تدخل فى مستندات تمليك البائعين إلى المطعون عليه ولاتدخل فى مستندات تمليك الطاعنين . ولما كان الظاهر فى هذه الحالة مؤيدا لدعوى المطعون عليه نافيا لدفاع الطاعنين وكان المدعى خلاف الظاهر هو المكلف بإثبات ادعائه فإن الحكم التمهيدى المطعون فيه إذ كلف الطاعنين بإثبات وضع يدهم على العين موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية لا يكون قد خالف القانون . ومردود ثانيا بأنه يستفاد من وقائع الحكم التمهيدى المطعون فيه ومما ورد فى صحيفة الاستئناف المرفوع من الطاعنين . والمقدمة صورتها الرسمية منهم بملف هذا الطعن . أنهم تمسكوا أصليا بتملك العين موضوع النزاع بوضع اليد عليها خمس سنين بناء على سبب صحيح هو حكم المحكم الصادر فى سنة ١٩٣١ وتمسكوا احتياطيا بتملكها بوضع يدهم عليها هم ومورثهم المدة الطويلة المكسبة للملكية وقد انتهى الحكم التمهيدى المطعون فيه إلى أن الطاعنين لايجوز لهم التمسك بتملك العين موضوع النزاع بوضع اليد المدة القصيرة لأن سندهم فى هذا وهو حكم المحكم الذى قسم الأطيان بينهم وبين باقى الورثة لا يعتبر سببا صحيحا ثم رأى الحكم فى خصوص تمسك الطاعنين بالتملك بمضى المدة الطويلة إحالة الدعوى على التحقيق لاستظهار وجه الحق فى دفاعهم هذا وكلفهم باثبات وضع اليد تحقيقا لدفاعهم واستجابة لطلبهم فلا يجوز لهم بعد ذلك التشكى من أن الحكم أحال الدعوى على التحقيق لإثبات وضع يدهم وإثبات ما دفعوا به الدعوى من تملك العين موضوع الدعوى بالتقادم . أما ما ورد فى سبب النعى من أن المطعون عليه قد اعترف فى صحيفة افتتاح دعواه ضمنا بعدم وضع يد البائعين إليه فمردود بأن هذه الصحيفة . وصورتها الرسمية مقدمة بملف الطعن لا يستفاد منها هذا الاعتراف الضمنى المدعى به ذلك أن ما ورد بها فى هذا الخصوص لا يعدو قول المطعون عليه أن البائعين له لم يسلموه الأطيان المبيعة وليس فى هذا القول اعتراف ضمنى بعدم وضع يد هؤلاء البائعين .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكمين المطعون فيهما إذ اعتبرا أن عقد القسمة لا يعتبر سببا صحيحا للتملك بمضى مدة خمس سنين لأن هـــذا العقد مقرر للملكية لا منشىء لها قد خالف القانون ذلك أن عقد القسمة ليس مقررا للحق فحسب بل هو مقرر للحق ومنشىء له فى نفس الوقت لأن كل شريك على الشيوع يملك قبل القسمة فى كل ذرة من العقار بنسبة حصته ولأن القسمة تتضمن أن كل شريك قد تنازل إلى باقى شركائه عن حصته فيما خصص لهم أو باع إليهم هذه الحصة أو تبادل معهم عليها مقابل تنازلهم له عن حصصهم فيما خصص له أو بيعها إليه أو التبادل عليها معه .

ومن حيث إن هـــذا السبب مردود بأن القسمة تعتبر قانونا مقررة للحق لا منشئة له إذ نصت المـادة ٤٥٧ من القانون المدنى الأهلى القـديم على أن : " كل حصة وقعت بموجب القسمة فى نصيب أحد الشركاء تعتبر أنهـا كانت دائمـا ملكا له قبل القسمة وبعـدها ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التى قسمت " كما نصت المـادة ٨٤٣ من القانون المدنى الجديد على أنه : " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت إليه منـذ أن تملك بالشيوع وأنه لم يملك شيئا غيرها فى بقية الحصص " . والقسمة على هـذا لا يصح أن تعتبر سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى إذ يشترط فى السبب الصحيح أن يكون من شأنه نقل الملك — لا تقريره — لو أنه صادر من المـالك الحقيق .

ومن حيث إن السببين الثالث والرابع يتحصلا فى تعييب الحكم الصادر فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بقصور أسبابه وتناقضه وخطأ إسناده ذلك أولا : أنه اعتمد تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة الاستئنافية بعد أن كان قد أطرح هذا التقرير قائلا إن الطاعنين لا يحاجون بإجراءات المساحة التى استند إليها الخبير فى تقريره وإن جلاء الحقيقة إنمـا يكون نتيجة التحقيق — ثانيا : إنه ورد فى أسباب الحكم التمهيدى الاستئنافى المشار إليه أن المحكمة الاستئنافية استبانت من أقوال شهود الطرفين أمام محكمة الدرجة الأولى أن الطاعنين يضعون اليد على قطعة واحدة مساحتها ٦ أفدنة و قيراط و ٨ أسهم فى الحوض الذى تقع به

الأرض موضوع النزاع وأن التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى لم يعن باستجلاء موقع ال٢٢ قيراطا و ٥ أسهم موضوع الدعوى وتعيينها للشهود ولتحديد أقوالهم فى شأنها مع ماثبت من تقرير الخبير من أنها تفصل قطعتين أخريين على ملك المستأنفين — الطاعنين — وفى وضع يدهم ، ولم يعن التحقيق كذلك باستجلاء مدة وضع اليد — ومؤدى هذا الذى ورد فى أسباب الحكم التمهيدى أن المحكمة الاستئنافية قدضيقت دائرة النزاع ورأت إحالة الدعوى على التحقيق لمجرد استيفاء النقص الذى سجلته على الحكم المستأنف فى أسباب حكمها وقد قرر شهود الطاعنين الذين سمعت أقوالهم تنفيذا لهـذا الحكم أن الطاعنين ومورثهم من قبلهم واضعوا اليد على ستة أفدنة وكسور قطعة واحدة تدخل ضمنها العين المتنازع عليها كما قرر شهود النفى أن الطاعنين واضعوا اليد على ستة أفدنة قطعة واحدة وأن وضع يد الخواجة يوسفيان — حتى سنة ١٩٣٤ كان على قطعة تجاور أطيان عائلة حبيب وعلى ذلك يكون ما أظهره التحقيق تنفيذا لهذا الحكم فى صالح الطاعنين ولكن الحكم الموضوعى المطعون فيه استند فى قضائه إلى وقائع لم يقل بهـا أحد من الشهود . ثالثا : إن هذا الحكم الموضوعى إذ أقر أسباب الحكم المستأنف قد شابه التناقض ذلك أن الحكم المستأنف كان قد استند فى قضائه إلى التحقيق الذى قامت بإجرائه محكمة الدرجة الأولى والذى يبين منه أن الطاعنين واضعوا اليد على الستة أفدنة قطعة واحدة فلما رفع الاستئناف لاحظت المحكمة الاستئنافية أن هذا الذى ورد فى التحقيق يتعارض مع ما ثبت بتقرير الخبير من أن أرض النزاع تفصل قطعتين من ملك الطاعنين وفى وضع يدهم ولهذا قضت بإعادة الدعوى إلى التحقيق ممـا يفيد أنها أطرحت ما ورد بتحقيقات محكمة الدرجة الأولى فى هذا الخصوص ولم يكن يجوز لهـا عند صدور حكمها الموضوعى أن تعود فتعدل عن رأيها هذا .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان أولا بأن الحكم الاستئنافى التمهيدى الصادر فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٠ لا يبين من أسبابه أن المحكمة الاستئنافية قد أبدت رأيها بعدم الأخذ بمـا ورد فى تقرير الخبير وبأنه لم يقض فى أسبابه بأن إجراءات المساحة التى استند إليها الخبير فى تقريره لا يرتبط بهـا الطاعنون

وإنما سجل الحكم ذلك على أنه دفاع الطاعنين لاقضاء من المحكمة . ومردودان ثانيا : بأن المحكمة الاستئنافية إذا كانت قد لاحظت قصورا فى التحقيق الذى قامت بإجرائه محكمة الدرجة الأولى فأعادت الدعوى إلى التحقيق فليس معنى هذا أنها ضيقت دائرة النزاع على الوجه المبين فى سبب النعى يدل على ذلك أن منطوق الحكم الاستئنافى التمهيدى الصادر فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٠ قد جرى بما يلى : "حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وتمهيديا بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنفون أنهم ومورثهم من قبل واضعوا اليد على العين موضوع النزاع بصفة هادئة ومستمرة بنية التملك المدة الطويلة المكسبة للملكية" ومؤدى هذا المنطوق أن المحكمة الاستئنافية رأت أن تقوم بنفسها من جديد بتحقيق شامل لإمكان وضع اليد وشروطه وعناصره — ومردودان ثالثا : بأنه جاء بأسباب الحكم الاستئنافى الموضوعى فى خصوص التحقيق الذى قامت بإجرائه المحكمة الاستئنافية ما يلى : "وحيث إنه تبين من هذا التحقيق أن المستأنف عليه الأول استشهد شهودا أربع هم أبوالعينين محمد السقا وعبدالغنى محمد حبيب وحسين الشيخ خليل وعلى عبد الخالق قشطة فأجمعوا بأن العين موضوع النزاع كانت فى وضع يد المالك الأصلى چاك يوسفيان حتى سنة ١٩٣٤ حيث تصرف فيها بالبيع لابنته الآنسة چان يوسفيان بعقد بيع مسجل فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٤ ثم باعتها هذه الأخيرة للمستأنف عليهما الثانية والثامن ومورث باقى المستأنف عليهم — ابراهيم افندى — وهؤلاء بدورهم باعوا هذا القدر موضوع النزاع للمستأنف الأول عليه الأول بموجب عقد بيع مؤرخ يناير سنة ١٩٤٣ . وحيث أن المستأنفين بدورهم استشهدوا بكل من مصطفى يوسف الحفناوى وعبد الله عبداللطيف أبوشعره وعبدالعزيز عشماوى الجمل ومحروس ابراهيم المزين فكرروا أقوالهم التى سبق أن أبدوها أمام محكمة أول درجة وأمام الخبير المندوب وتخلص فى أن وضع يد المستأنفين ومورثهم من قبل يزيد عن الخمس عشرة سنة — وحيث إنه تبين للمحكمة أن هؤلاء الشهود الذين استشهد بهم المستأنفون من أتباعهم المؤتمرين بأمرهم لأن أولهم خولى زراعتهم والثانى خفير بها والثالث والرابع مستأجرين عندهم ومن ثم لا تطمئن المحكمة إلى شهاداتهم مما يتعين معه إطراحها" .

ويبين من هذا الذى جاء بالحكم أن المحكمة الاستئنافية قد رأت فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الأدلة أن لا تأخذ بأقوال شهود الطاعنين كما يبين من مقارنة ما أورده الحكم من أقوال الشهود بما ورد فى محضر التحقيق المقدمة صورته الرسمية من الطاعنين بملف الطعن أن ماورد بالحكم لامسخ فيه ولاتحريف لأقوال هؤلاء الشهود فضلا عن أن المحكمة أطرحت أقوال شهود الطاعنين لما صرحت به من أنها لاتثق بهم للأسباب التى ذكرتها ولامعقب عليها فى ذلك. ومردودان أخيرا بأن ما ينعاه الطاعنون من تناقض الحكم الموضوعى فى هذا الخصوص غير مجد طالما كان الثابت أن المحكمة الاستئنافية لم تقم قضاءها على أسباب الحكم المستأنف وحدها بل أقامته أيضا على أسباب أخرى استندت فيها إلى ما استظهرته من التحقيق الذى قامت باجرائه هى وإلى تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى وهى أسباب تكفى بذاتها لحمل قضائها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤

(١٢٣)

القضية رقم ١١٦ سنة ٢٢ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . رسوم بلدية . الرسوم التى تفرض على المحال التجارية والصناعية . أساس تحديدها . المقصود بالقيمة الإيجارية المنصوص عنها فى مرسوم ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ . المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ .

إن المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية إذ أجازت لهذه المجالس أن تفرض فى دائرة اختصاصاتها رسوما على المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، وإذ نصت الفقرة الأخيرة منها على أن تعين بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم ، وتنفيذا لهذا النص صدر مرسوم ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ الذى نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه المعدلة بالمرسوم الصادر فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ على أنه "بالنسبة إلى المحال الصناعية يكون تحديد الرسوم على إنتاجها الفعلى ، فإذا تعذر التحديد على هذا الأساس يكون على أساس القوى المحركة فى هذه المحال وعدد الدواليب والآلات أو الأنوال التى تدار فيها أو بنسبة مئوية من القيمة الإيجارية للمكان الذى تشغله". إذ نص المرسوم على ذلك دون أن يحدد المقصود بعبارة "القيمة الإيجارية" التى قد يختارها المجلس أساسا لفرض الرسوم عليها ، فإن هذا لا يفيد أن المشرع قصد بإشارته إلى القيمة الإيجارية مجردة عن التعريف بها معنى آخر يختلف

عن القيمة الإيجارية التى تربط على أساسها عوائد الأملاك ، وهو الأساس الذى اتخذه الشارع لتقدير ضرائب شتى صدرت بها قوانين فى أوقات مختلفة والذى أصبح بذلك فى حكم المصطلح عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكمين المطعون فيهما ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ قرر مجلس بلدى كفر الزيات — الطاعن — فرض رسوم على المحال الصناعية والتجارية بنسبة ١٢٪ من القيمة الإيجارية للأماكن التى تشغلها تلك المحال ، وذلك استنادا إلى نص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية ، وإلى نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وصدق وزير الصحة على هذا القرار بقرار صدر منه فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ . وفى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أرسل الطاعن إلى المطعون عليها خطابا طالبها فيه بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه قيمة الرسوم المستحقة على محلاتها عن سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ ، فدفعت المطعون عليها إلى الطاعن هذا المبلغ محتفظة بكافة حقوقها ثم أقامت عليه دعوى لدى محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة قيدت فى جدولها برقم ٧٧٨ سنة ٧٣ ق طلبت فيها الحكم بإلزام الطاعن بأن يرد إليها مبلغ ٢٢٠٣ جنيهات و ٧٧٦ مليما مع الفوائد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام الوفاء مع إلزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماة وذلك على أساس أن هذا المبلغ هو قيمة الفرق بين الرسوم الذى قررها الطاعن على محلاتها عن السنة المذكورة و بين الرسوم مقدرة على أساس القيمة الإيجارية للأماكن التى تشغلها هذه المحلات وفقا للأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ الخاص

بعوائد الأملاك المبنية ودفع الطاعن الدعوى بعدم ولاية القضاء العادى بنظر الدعوى و بعدم قبولها . وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة للطعون عليها بطلباتها ، فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف الاسكندرية برقم ٣٧٥ سنة ٥ ق أصر فيه على الدفعين اللذين تمسك بهما أمام محكمة الدرجة الأولى وطلب فى الموضوع الحكم برفض الدعوى . وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا و برفض هذين الدفعين ، و بولاية القضاء العادى بنظر الدعوى و بقبولها ، وقبل الفصل فى الموضوع بإعادة القضية إلى المرافعة لتقدم المطعون عليها كشفا ببيان التعويض المستحق لها وفقا للمبادئ التى تقررت بأسباب حكمها وأرجأت الفصل فى المصروفات محيلة فى أسباب هذا الحكم الذى صدر منها فى نفس اليوم فى الاستئناف رقم ٣٧٦ سنة ٥ ق وفى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥١ حكمت فى موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف و بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليها مبلغ ٢١٨٨ جنيه و ٥٦٠ مليما وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا ابتداء من ١٦ فبراير سنة ١٩٤٨ حتى تمام الوفاء و بالمصروفات المناسبة لهذا المبلغ عن الدرجتين و بمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة عنهما . فقرر الطاعن بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم هو والحكم الصادر فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٧٦ سنة ٥ ق والذى أحال الحكمان المطعون فيهما على أسبابه إذ أقام قضاءه على أن الشارع عندما أصدر المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ كان يقصد احتساب القيمة الإيجارية على أساس الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ الخاص بعوائد الأملاك المبنية لكى يضع لها معيارا ثابتا هو المعيار الذى تكفل به الأمر العالى المشار إليه وأن مهمة المجالس فى احتساب أساس الرسوم مقصورة على رجوعه إلى هذا المعيار الثابت ، بدليل أن المشرع أصدر قوانين عدة أتخذ فيها القيمة الإيجارية أساسا لتقدير الرسم ونص على تقديرها وفقا للأمر العالى المذكور — إذ أقام الحكم قضاءه على هذا الأساس قد خالف القانون ، ذلك أن المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر

سنة ١٩٤٥ إذ نص فى المادة الأولى منه على القيمة الإيجارية جاء نصه مطلقا من كل قيد ، فلم يحل على الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ وبذلك يكون قد تعمد عدم التقيد بأحكامه . إذ من المقرر أنه لا تجوز الإحالة على قانون آخر إلا بنص صريح يقضى بهذه الإحالة ودليل ذلك أن المشرع حين أراد أن تكون القيمة الإيجارية مقدرة وفقا للأمر العالى المشار إليه نص على ذلك صراحة — من ذلك ما ورد فى المادتين ٣٩ ، ٧٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وفى المادة ٣٦ من قانون رسم الأيلولة على التركات وفى المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق إذ نص فى المواد المشار إليها على أن القيمة التى تتخذ أساسا للربط هى القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى ، والحكمة فى ذلك واضحة لأن الرسوم المقررة بالمرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ تفرض سنويا خلافا للحالة فى عوائد الأملاك المبنية التى تقدر كل ثمانى سنوات — يؤكد هذا النص نص المادة العاشرة من هذا المرسوم وهو صريح فى أن وظيفة اللجنة المنصوص عليها فيه هى تقدير الرسوم لا مجرد تطبيقها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكمين المطعون فيهما إذ أقاما قضاءهما على أن المجلس البلدى — الطاعن — قد اختار فرض الرسوم على الشركة المطعون عليها على أساس القيمة الإيجارية للأماكن التى تشغلها محلاتها الصناعية ومن ثم كان يتعين عليه أن يتقيد فى تحديد هذه القيمة بالأساس الذى تربط عليه عوائد الأملاك المبينة — إذ أقام الحكمان قضاءهما على ذلك لم يخطئا فى تطبيق القانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٤١٣ سنة ٢١ ق - ذلك بأن المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية إذ أجازت للمجلس أن يفرض فى دائرة اختصاصاته رسوما على المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، ونصت الفقرة الأخيرة منها على أن تعين بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وكذلك أحوال الاعفاء منها وتخفيضها — وتنفيذا لهذا النص صدر مرسوم ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ الذى نصت الفقرة الثالثة

من المادة الأولى منه المعدلة بالمرسوم الصادر فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ على أنه : " بالنسبة إلى المحال الصناعية يكون تحديد الرسوم على انتاجها الفعلى فإذا تعذر التحديد على هذا الأساس يكون على أساس القوى المتحركة فى هذه المحال وعدد الدواليب أو الآلات أو الأنوال التى تدار فيها أو بنسبة مئوية من القيمة الإيجارية للمكان الذى تشغله " . إذ نص المرسوم على ذلك دون أن يحدد المقصود بعبارة " القيمة الإيجارية " التى قد يختارها المجلس أساسا لفرض الرسوم عليها فإن هـــذا لا يفيد أن المشرع قصد باشارته إلى القيمة الإيجارية مجردة عن التعريف بها معنى آخر يختلف عن القيمة الإيجارية التى تربط على أساسها عوائد الأملاك ، وهو الأساس الذى اتخذه الشارع لتقدير ضرائب شتى صدرت بها قوانين فى أوقات مختلفة من ذلك الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ الخاص بعوائد المبانى ، والقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية إذ نص فى المادة ٧٥ منه على أن يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على قيم العقارات المتنازع فيها فاذا لم توضح هذه القيم أو توضحت وكانت فى نظر قلم الكتاب أقل من قيمتها الحقيقية قدرها هذا الأخير بحيث لا تقل قيمة الأملاك المبنية عن قيمتها الإيجارية المتخذة أساسا لربط العوائد عليها مضروبة فى ١٥ ، والقانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ المعدلة بالقانون رقم ٢١٧ سنة ١٩٥١ على أن تقدر قيمة الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى بما يعادل اثنى عشر مثلا من القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد ، والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بفرض ضريبة عامة على الإيراد إذ نص فى الفقرة الثالثة من المادة السادسة المعدلة بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ على أنه " يكون تحديد إيراد العقارات مبنية كانت أو زراعية على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى أو ضريبة الأطيان ... " فاذا كان الشارع قد عنى فى القوانين المشار إليها بتعريف القيمة الإيجارية بأنها هى المتخذة أساسا لربط العوائد عليها وأغفل المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ هذا التعريف ، فان هذا لا يعنى أنه قصد بالقيمة الإيجارية

معنى آخر خلاف المعنى الذى أفصح عنه فى القوانين الأخرى السالف ذكرها والذى أصبح بذلك فى حكم المصطلح عليه يؤكد هذا النظر أن الشارع يهدف دائما فى تقدير الضرائب على العقارات إلى أن يكون مبنيا على أسس لها سمة الاستقرار بحيث لا تتغير من سنة إلى أخرى بل يستمر العمل بها فترة مناسبة وهذا الأساس الثابت يجب أن تحوطه ضمانات كفلها الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ وليس ثمة علة مقبولة لاعتبار القيمة الايجارية المتخذة أساسا لتقدير وعاء الضرائب الأصلية المفروضة بمقتضى القوانين المشار إليها تختلف عن القيمة الإيجارية التى تتخذ أساسا لتقدير الرسوم البلدية بمقتضى المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أما استناد الطاعن إلى المادة العاشرة من هذا المرسوم والتى تنص على أنه : " تؤلف فى كل مجلس لجنة للقيام بعملية حصر المحال والعقارات والأشياء والحيوانات وغيرها المبينة فى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وتقدير الرسوم البلدية على كل منها طبقا للأساس الذى اختاره المجلس عند تقدير فرض الرسم تطبيقا للمواد السابقة وتحديد مواعيد استحقاقها " فمردود بأن هذا النص لا يتأدى منه المعنى الذى ذهب إليه الطاعن .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٦ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٢٤)

القضية رقم ٢٠٢ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

(ا) بيع . وعد بالبيع . انقضاء الأجل دون إظهار الموعود له رغبته فى الشراء . حكمه .

(ب) بيع . وعد بالبيع . وصول القبول إلى محل الموجب قبل انقضاء الأجل المحدد لإبداء الرغبة . هذا يعتبر قرينة على علم الموجب بالقبول . إذا ادعى العكس فعليه عبء الإثبات .

١ — متى كان المطعون عليه قد تعهد بأن يبيع عقارا للطاعن إذا قبل هذا الأخير ذلك وقام بدفع الثمن فى خلال مدة معينة ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ كيف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلا إنذار ولا تنبيه إذا انقضى الأجل دون أن يظهر الطاعن رغبته فى الشراء ، ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشىء بل كان له الخيار إن شاء قبل إيجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه ، وإن شاء تحلل من الاتفاق دون أية مسئولية عليه .

٢ — ذهاب الطاعن قبل نهاية الأجل إلى محل إقامة المطعون عليه ومقابلة ابن هذا الأخير وإبداء رغبته له فى الشراء واستعداده لدفع الثمن يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ويقع على عاتقه عبء نفى هذه القرينة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٣ سنة ١٩٤٨ كلى أسيوط على المطعون عليه وقال فى صحيفتها إنه كان مدينا إلى نسيم بدروس جرجس بمبلغ فنزع ملكيته من ١ فدان و١٥ قيراطو ١٦ سهم بزمام ناحية بنى فيز مركز صدفا مديرية أسيوط ورسا مزادها على الدائن فى القضية رقم ٥٠١ سنة ١٩٣٣ كلى بيوع أسيوط . وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٣ تصرف الراسى عليه المزاد فى الأطيان المذكورة بالبيع إلى المطعون عليه بعقد ثابت التاريخ فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ ومسجل فى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٣ — وبإقرار مؤرخ فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ تعهد المطعون عليه للطاعن بأن يتنازل له عن الأرض المبيعة إذا دفع إليه الطاعن مبلغ ٢٧٠ جنيها فى شهر أكتوبر سنة ١٩٤٧ . وفى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أظهر الطاعن رغبته فى دفع المبلغ مقابل تنازل المطعون عليه له عن هذه الأطيان بأن عرض عليه الثمن المبين فى الإقرار عرضا حقيقيا فرفض استلامه فقام بإيداعه خزانة قلم كتاب محكمة أبى تيج على أن تصرف له عند تحريره عقدا ببيع الأرض وأن هذا الاتفاق ما هو إلا بيع بات توافرت له جميع الأركان الخاصة بالبيع وهى الثمن والمبيع والرضا ولذلك يطلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى الأطيان واحتياطيا إثبات صحة التعاقد مقابل الثمن — وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمه برفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن الورقة أساس الدعوى لاتخرج عن كونها وعدا بالبيع من جانب واحد وهو المطعون عليه الذى وعد بموجبها ببيع الأرض للطاعن إذا دفع إليه مبلغ ٢٧٠ جنيها فى شهر أكتوبر سنة ١٩٤٧ ولم يرتبط بموجبها الطاعن بأى التزام وأنه إذا حدد المتعاقدان أجلا

لقبول الموعود له الشراء ثم انقضى الأجل دون أن يظهر رغبته فى الشراء سقط تعهد الواعد من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمى منه بذلك وأصبح فى حل من وعده وأن الطاعن لم يظهر رغبته إلا بعد فوات الميعاد المحدد فيما بينهما — استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافه برقم ٢٦١ سنة ٢٥ ق . فقضت فى ١٣ من مارس سنة ١٩٥١ بتأييده لأسبابه ولما أضافته إليها من أسباب . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : حاصل الأول والثانى منها هو قصور الحكم فى الرد على دفاع الطاعن وخطؤه فى التكييف من ثلاثة أوجه : الأول — إذ استند الطاعن فى تكييف العقد المبرم بينه وبين المطعون عليه بأنه إما بيع كامل مع تأجيل الثمن وإما وعد بالبيع من جانب المطعون عليه مع تأجيل الثمن مقترن بقبول من الطاعن لهذا الوعد وأن تحديد شهر أكتوبر سنة ١٩٤٧ لم يكن لإظهار ذلك القبول بل لدفع الثمن — استند فى هذا التكييف إلى (١) أن كون العقد حرر من صورتين مما يدل على تلاقى الإيجاب والقبول (٢) العبارة الواردة فى صدر عقد المطعون عليه وهو "شروط بيع" (٣) تمسك الطاعن بتاريخ العلاقة السابقة بينه وبين نسيم (البائع للطعون عليه) ثم بين الطاعن والمطعون عليه — لإثبات أن نية الطاعن انصرفت دائما إلى الاحتفاظ بأرضه — ومع أن هذه الأوجه جوهرية يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم ردعليها بقوله إن "نص الاتفاق صريح فى أنه وعد بالبيع من جانب المستأنف عليه (المطعون عليه) ملزم له دون أن يلزم المستأنف (الطاعن) بقبول هذا الوعد" . وهذا لا يعتبر ردا وافيا . كما أنه كان من المتعين على المحكمة أن تورد فى أسباب حكمها نص الاتفاق كاملا حتى تمكن محكمة النقض من الفصل فى الخلاف على تكييف العقد. (الوجه الثانى) — إذ تمسك الطاعن بأن صورة العقد المسلمة إليه خالية من عبارة "أنه بمجرد مضى الميعاد يصبح العقد لاغيا قانونا ولا يعمل به بلا تنبيه ولا إنذار" . بخلاف الصورة التى تحت يد المطعون عليه — وطلب عدم التعويل على ما جاء بالصورة الأخيرة لما شابها من كشط وإعادة على الكتابة.

فكان رد الحكم على ذلك . أنه "لاعبرة بهذا الخلاف لأنه متى حدد المتعاقدان أجلا لقبول الموعود له الشراء ثم انقضى هذا الأجل دون أن يظهر رغبته فى الشراء سقط إيجاب الواعد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار". وهذا الرد معيب — لأن تحلل الواعد من وعده هو فسخ للعقد لعدم تحقق شرطه أو لتخلف الموعود عن الوفاء بالتزامه . وهذا الفسخ لايقع من تلقاء نفسه إلا إذا نص العقد على الإعفاء من التنبيه أو الإنذار . الأمر الذى لم يتوافر فى حالة الدعوى .

(والوجه الثالث) — إذ تمسك الطاعن بأنه قام بكل ما فرضه عليه العقد . ففى يوم ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ توجه صحبة شهود إلى المطعون عليه فى محل إقامته لعرض الثمن عليه فلم يجده ووجد إبنه الذى رفض قبول الثمن المعروض — وفى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قدم محضر العرض إلى قلم محضرى محكمة أبى تيج وطلب إثبات الواقعة الأولى بشهادة الشهود كما طلب اعتبار الواقعة الثانية بمثابة القبول فى الميعاد لأن العبرة هى بإظهار الرغبة لا بإعلانها .فكان رد الحكم عن طلب تحقيق الواقعة الأولى أنه غير منتج لأن المطعون عليه لم يكن طرفا فيها — مع أن هذا لا يغير من الأمر شيئا — وكان رد الحكم عن الواقعة الثانية قوله إنه "لامحل لما ذهب إليه المستأنف من تشبيه هذه الحالة بحالة التعاقد بطريق المراسلة لأنه قياس مع الفارق" — وهذا منه رد مبهم .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى خصوص الوجهين الأول والثانى من السبب الأول وفى خصوص السبب الثانى من أسباب الطعن ما يأتى : "وحيث إن المستأنف "الطاعن" تمسك فى صحيفة الاستئناف وفى المرافعة بأن ورقة الاتفاق المحررة بينه وبين المستأنف عليه (المطعون عليه) تعتبر وعدا من المستأنف عليه بالبيع ووعدا من المستأنف بالشراء فهى تتضمن بيعا باتا لا يؤثر عليه تأخير عرض الثمن وهو تفسير لا تقره المحكمة إذ أن نص الاتفاق صريح فى أنه وعد بالبيع من جانب المستأنف عليه ملزم له دون أن يلزم المستأنف بقبول هذا الوعد — وحيث إنه لامحل للتعرض لما أثاره المستأنف من أن صورة الاتفاق المقدمة من المستأنف عليه قد حصل بها محو وإضافة جملة "ولا يعمل به بلا تنبيه ولا إنذار" فإن هذا لو صح لما كان له تأثير فى قيمة الإتفاق ونتائجه

لأن من المقرر فقها وقضاء أنه إذا حدّد المتعاقدان أجلا لقبول الموعود له بالشراء ثم انقضى الأجل دون أن يظهر رغبته فى الشراء سقط إيجاب الواعد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار" — وهذا الذى جاء بالحكم المطعون فيه لا خطأ فيه بالنسبة لتكييف ورقة ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ الموقع عليها من المطعون عليه على أنها تتضمن وعدا من جانبه ببيع الأرض للطاعن إذا قبل ذلك ودفع مبلغ ٢٧٠ جنيها فى أجل غايته آخر أكتوبر سنة ١٩٤٧ ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشىء فيها بل كان له الخيار إن شاء قبل إيجاب المطعون عليه بدفع الثمن خلال الأجل المبين فى الورقة وإن شاء تركه دون أية مسئولية عليه ولا يقدح فى صحة التكييف كون الورقة المذكورة حررت منها صورتان إحداهما ظلت مع الواعد والأخرى سلمت للموعود له ذلك أن هذا ليس من شأنه أن يرتب على الموعود له إلتزاما لم يرتبط به كما لا يقدح فى صحته ما ذكر فى صدر ورقة الاتفاق من أنها "شروط اتفاق بيع" ذلك أن التكييف القانونى لما تضمنته الورقة المشار إليها هو من شأن المحكمة ولا تلتزم فيه وصف الخصوم لها — كما لم يخطىء الحكم فيما قرره من أنه إذا اتفق الطرفان على أجل لقبول الموعود له الشراء ثم انقضى الأجل دون أن يظهر الموعود له رغبته فى الشراء سقط تعهد الواعد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمى وأصبح فى حل من وعده ذلك أن الإنذار إنما يوجه من الدائن فى العقود الملزمة للجانبين إلى المدين الذى لم يوف بالتزامه والطاعن فى صورة الدعوى لم يلتزم بشىء قبل المطعون عليه مما يكون معه غير منتج ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى رده على ما تمسك به من أن صورة الورقة المقدمة منه خالية من عبارة "إنه بمجرد مضى الميعاد يصبح العقد لاغيا ولا يعمل به بلا تنبيه أو إنذار"، ومن أن هذه العبارة أضيفت بغير علمه فى النسخة المقدمة من المطعون عليه، ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى الوجهين الأول والثانى من السبب الأول وما يعيبه على الحكم فى السبب الثانى من خطأ فى تكييف الورقة المشار إليها هو على غير أساس .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى الوجه الثالث من السبب الأول هو فى محله ذلك أن الطاعن تمسك بأنه فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ توجه إلى محل إقامة المطعون عليه بصحبة شهود، وأخذ معه مبلغ الثمن

المتفق عليه لعرضه على المطعون عليه، فقابل ابنه وأبدى له قبوله البيع واستعداده لدفع الثمن إذ ذاك، فأجابه ابن المطعون عليه بأن والده متغيب بالقاهرة وأنه لايملك التصرف فى هذا الشأن فى غيابه، فقام من جانبه فى اليوم التالى أى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ بتقديم محضر عرض الثمن إلى قلم محضرى محكمة أبو تيج وأن هذا ثابت من ختم قلم المحضرين على محضر العرض، وطلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات الواقعة الأولى، فلو صح الشق الأول من هذا الدفاع مضافا إليه ماهو ثابت فى الشق الثانى منه لكان من شأنه قيام الدليل لمصلحة الطاعن على أنه أعلن قبوله الشراء واستعداده لدفع الثمن فى محل إقامة المطعون عليه خلال المدة المتفق عليها مما يصح معه افتراض علم هذا الأخير بقبول الموعود له الشراء مع استعداده لدفع الثمن، وعلى المطعون عليه يقع عبء نفى ذلك، ومن ثم يكون رد الحكم على طلب الطاعن تحقيق هذه الواقعة بأنها غير منتجة لأن المطعون عليه لم يكن أحد طرفيها أو لم يكن له دور فيها هو رد قاصر، ومن ثم يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم اخطأ فى تطبيق القانون من وجهين: الأول — إذ قرر أن مجرد انقضاء الميعاد كاف وحده لتحلل المطعون عليه من وعده دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار مع مخالفة ذلك للقانون لأن الإعفاء من التنبيه أو الإنذار لايفترض بل يجب أن يحصل بشأنه اتفاق صريح، والوجه الثانى — إذ رفض طلب الإحالة على التحقيق بحجة أن الواقعة المراد إثباتها غير منتجة مع أن هذا القول غير سائغ لأنها تثبت قيام الطاعن بالتزاماته فى العقد خصوصا وأنه ماكان ملزما قانونا بحمل الدين إلى محل الدائن وهى واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود .

ومن حيث إن الوجه الأول من هذا السبب إنما هو ترديد للوجه الثالث من السبب الأول وقد سبق الرد عليه، والوجه الثانى إنما هو ترديد للوجه الثالث من السبب الأول وقد سبق بيان وجه خطأ الحكم فى خصوصه .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم فى خصوص الوجه الثالث من السبب الأول والوجه الثانى من السبب الثالث .

جلسة ٦ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٢٥)

القضية رقم ٢٢١ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين :

عيوب الرضا . غلط . عدم إدراج اسم المهندس المصرح له بمزاولة المهنة فى جدول أعضاء النقابة . لا يعتبر غلطا فى صفة المتعاقد . لا بطلان .

إذا كان المطعون عليه — وإن لم يدرج اسمه فى نقابة المهن الهندسية وقت تعاقده مع الطاعنة — مصرحا له بمزاولة مهنة مهندس معمارى فانه لا يكون ثمت غلط وقعت فيه الطاعنة فى شخصية المطعون عليه أو صفته يجيز لها طلب ابطال العقد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن الشركة الطاعنة رفعت الدعوى أمام محكمة بور فؤاد الابتدائية وقالت فيها إنها عهدت فى ١٩٤٨/١/٢٩ إلى المطعون عليه بوصفه مهندساً معماريا بأن يجرى لها الرسومات والمقايسات الخاصة ببناء تريد إقامته ، ولكن لم يقم بهذه الأعمال إلا بعد مضى أربعة أشهر فضلا عن أن رسوماته كانت ناقصة وقد رفضتها البلدية لأن المطعون عليه لم يكن مهندسا مقيد بسجل نقابة المهن الهندسية ، فأنذرته الطاعنة فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٨ بأن العقد المبرم

بينهما فى ١٩٤٨/١/٢٩ أصبح لاغيا ورفعت الدعوى طالبة الحكم بفسخه ، فقضت محكمة أول درجة فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٩ للطاعنة بالغاء عقد ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ المبرم بينها وبين المطعون عليه لخطأ الأخير مع إلزامه بالمصروفات فاستأنف المطعون عليه الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية حيث قيد الاستئناف برقم ٣٠٨ سنة ٥ قضائية . وفى ٤ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة مع إلزامها بالمصروفات . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض.

وحيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن عقد ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ الذى أبرم بين الشركة والمطعون عليه قد تم تحت تأثير غلط وقعت فيه الطاعنة إذ توهمت أن المطعون عليه له حق مزاولة مهنة الهندسة فى حين أنه لم يكن له هذا الحق ولو كانت الشركة تعلم بهذه الحقيقة لما تعاقدت معه ، وقد خالف الحكم المطعون فيه فى قضائه أحكام القانون رقم ٨٩ سنة ١٩٤٦ كما أخطأ إذ أوجب إعذار المطعون عليه قبل رفع دعوى الفسخ إذ الإعذار وفقا لنص المواد ١٧٣ ، ٢٤١ ، ١٧٨ من القانون المدنى المختلط ما كان شرطا إلا فى المطالبة بالتعويضات على أن الطاعنة أنذرت المطعون عليه بخطابات مسجلة فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٨ و١٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ و يوليه سنة ١٩٤٨ على أن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته يبيح للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد .

وحيث إن هذا السبب مردود بما أثبته الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه و إن كان اسمه لم يدرج فى نقابة المهن الهندسية وقت تعاقده مع الطاعنة إلا أنه كان مصرحا له بمزاولة مهنة مهندس معمارى وعلى ذلك لا يكون ثمت غلط وقعت فيه الطاعنة فى شخصية المطعون عليه أو صفته يبيح لها إبطال العقد ، كما أثبت

الحكم أن المطعون عليه لم يتخلف ولم يتوان فى تنفيذ ما التزم به بمقتضى العقد وأنه قدم الرسم للشركة فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٨ وهى التى توانت فلم تعرضه على البلدية حتى ١٩٤٨/٦/٢٦ ، ولما أخبرت الطاعنة فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٨ بأن البلدية رفضت اعتماد الرسم لعدم إدراج اسمه فى نقابة المهن الهندسية سارع فاتصل بالنقابة التى أرسلت للبلدية فى ١٩٤٨/٧/٥ تخبرها بأن المطعون عليه حاصل على دبلوم مدرسة الأشغال العمومية العليا بباريس وينقصه استيفاء التوطن وليس لدى النقابة ما يمنع من قيامه بمباشرة المهنة إلى أن تتم إجراءات القيد ، وأن هذا هو ما جرت عليه النقابة فى مثل هذه الحالة لأن عدم إتمام إجراءات القيد يرجع إلى كثرة الطلبات التى قدمت إليها فى بدء تكوينها . وفى هذا الذى أورده الحكم ما يكفى للرد على ما تتذرع به الطاعنة من غلط فى صفة المطعون عليه أثر على الطاعنة فى التعاقد أو من إخلال المطعون عليه بالتزاماته التى يفرضها عليه العقد مما يبيح لها أن تطالب بالفسخ أو من مخالفة الحكم للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ ، وفى هذا الذى أورده الحكم ما يكفى لرفض دعوى الطاعنة دون حاجة إلى بحث ما إذا كان يجب عليها أن تعذر المطعون عليه قبل رفع الدعوى .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٢٦)

القضيتان رقما ٤٢٠ ، ٤٥٤ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، ومحمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) ضرائب . قاضى الأمور المستعجلة . حجوز إدارية . الحالات التى يجوز فيها إيقاف إجراءات البيع الإدارى . الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ المعدل بالأمر الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ والأمر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ والمادتان ٩١ ، ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

(ب) نقض . النقض الفرعى . غير جائز .

١ — لايجوز وقف إجراءات بيع الأشياء المحجوز عليها إداريا بمعرفة مصلحة الضرائب استيفاء لدين الضريبة إلا فى حالات ثلاث : الأولى دفع الممول المبلغ المحجوز من أجله عملا بقاعدة " الدفع أولا فالمعارضة " والثانية أن يصدر حكم من المحكمة الابتدائية لمصلحة الممول بعدم استحقاق مبلغ الضريبة المحجوز من أجله والثالثة أن تكون إجراءات الحجز قد شابها بطلان جوهرى لايحتمل شكا إذ يعتبر الحجز فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تحول بين المحجوز عليه وبين ماله فيملك القضاء المستعجل الأمر بإزالتها ، وفيما عدا هذه الحالات الثلاث لايصح وقف البيع الإدارى ، وإذن فمتى كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قضت بوقف إجراءات بيع الحجز الإدارى استنادا إلى أن بعض نشاط المحجوز عليها لايخضع للضريبة باعتبارها معهدا تعليميا فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن الميعاد الذى حدده القانون للطعن بالنقض هو ميعاد واجب المراعاة فى جميع الأحوال، ويترتب على تفويته سقوط الحق فى الطعن حتما وعلى المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٣٨١ من قانون المرافعات، وإذا كان الشارع قد خالف الأصل الذى يقوم عليه هذا النص فى خصوص الاستئناف الفرعى، فأجاز فى المادة ٤١٣ مرافعات للمستأنف عليه إلى ماقبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا فرعيا بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى، فإن ذلك إنما جاء على سبيل الاستثناء وبنص صريح فى القانون مما لايجوز معه القياس فى حالة الطعن بطريق النقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة؛

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٥١ أوقعت مصلحة الضرائب حجزا تنفيذيا إداريا على منقولات مدرسة برليتس بالقاهرة التابعة للشركة الدولية لمدارس برليتس وفاء لمبلغ ٧٥٨٧ جنيها و ٢٣٨ مليما قيمة الضريبة التى قدرتها المصلحة عن الأرباح الاستثنائية للشركة المذكورة عن المدة من سنة ١٩٤١ إلى سنة ١٩٤٥، وحدد لبيع المحجوزات يوم ٢٢ من مارس سنة ١٩٥١. وفى ١٣ من مارس سنة ١٩٥١ أقامت الشركة على مصلحة الضرائب دعوى لدى محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة قيدت فى جدولها برقم ٩٨٤ سنة ١٩٤١ طلبت فيها الحكم بصفة مستعجلة أصليا ببطلان هذا الحجز واحتياطيا بإيقاف إجراءات البيع حتى يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية التى رفعتها الشركة على المصلحة والمحدد لنظرها جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٥١ بمحكمة القاهرة الابتدائية التجارية والتى طلبت فيها الحكم ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨

وما ترتب عليه من إجراءات بما فيها الحجز التنفيذي الإداري المشار إليه، وأسست الشركة الدعوى المستعجلة أولا — على أن المنشأة التي تديرها هي موسسة تعليمية معفاة من الضريبة وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩، وثانيا على أن الأوراد التي وقع الحجز بناء عليها لم تصدر باسم الشخص المكلف بأداء الضريبة عن الشركة وفقا لنص المادة ٩٢ من القانون المشار إليه وثالثا وأخيرا على أن مصلحة الضرائب لم تتخذ الاجراءات التي نص عليها القانون في خصوص تقدير الضرائب على شركات المساهمة. وفي ٢٧ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة المذكورة بصفة مستعجلة ببطلان الحجز مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة مؤسسة قضاءها على أن هذا الحجز قد وقع باطلا بطلانا جوهريا لأن سند التنفيذ بها فقد ركنا من الأركان الجوهرية التي لا يقوم إلا بها وهو وجود الدين المنفذ به لأن الضريبة ربطت على مؤسسة تعليمية معفاة من الضريبة بنص القانون — رفعت مصلحة الضرائب استئنافا عن هذا الحكم لدى محكمة القاهرة الابتدائية قيد في جدولها الاستئنافي برقم ٦١٤ سنة ١٩٥١، وطلبت إلغاء الحكم المستأنف والحكم أصليا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى واحتياطيا الحكم برفضها، وبنت استئنافها على أن النزاع فيما إذا كان الممول معفى من الضريبة أم غير معفى منها هو نزاع في أصل الحق لا يختص القضاء المستعجل بالفصل فيه، وعلى أن المعاهد التعليمية المعفاة من الضريبة هي التي لا ترمى إلى الكسب، وليس هذا شأن مدرسة برليتس فضلا عن أن هذه المدرسة قد أقرت بخضوعها للضريبة وقامت بأدائها طواعية في سنة ١٩٤٨، وعلى أنها قد أحجمت عن تقديم عقد تأسيس الشركة إلى مصلحة الضرائب لبيان كيانها القانوني ومآل ربحها، ولم تثبت أنها شركة مساهمة مما حدا بالمصلحة إلى اعتبارها منشأة فردية. وفي ٣٠ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبتعديل الحكم المستأنف وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى بالنسبة إلى طلب بطلان الحجز التنفيذي ووقف إجراءات التنفيذ التي كان محددا لها يوم ٢٢ من مارس سنة ١٩٥١ لبيع المحجوزات، وألزمت مصلحة الضرائب بالمصروفات عن الدرجتين ومبلغ

ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب محاماة عنهما ، فقررت مصلحة الضرائب بالطعن في هذا الحكم بالنقض فيما قضى به من وقف إجراءات التنفيذ ، وقيد طعنها برقم ٤٢٠ سنة ٢١ ق ، كما قررت الشركة بالطعن بالنقض فيما قضى به من عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب بطلان الحجز التنفيذى ، وقيد طعنها برقم ٤٥٤ سنة ٢١ ق — وبجلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥٤ قررت هذه المحكمة ضم الطعن الأخير إلى الطعن الأول .

(عن الطعن رقم ٤٢٠ سنة ٢١ ق)

من حيث أن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أنه بنى على أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف إجراءات البيع قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ نصت على أن قرار لجنة التقدير يكون أساسا لربط الضريبة وعلى أن الضريبة تصبح بموجب هذا الربط واجبة الأداء وأن المادة ٩٢ من القانون المذكور نصت على أن تحصيل الضرائب يكون بمقتضى أوراد التنفيذ تصدر باسم من هم ملزمون قانونا بوفاء الضريبة للخزانة بغير إخلال بما قد يكون لهم من حق الرجوع على من هم مدينون بها ، وأن المادة ١٠١ منه نصت على أنه لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة الابتدائية فانه يجب فى هذه الحالة إتباعه إلى أن يفصل نهائيا فى الدعوى — وأن هذه النصوص تسرى على ضريبة الأرباح الاستثنائية وفقا لنص المادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وهى جميعا صريحة فى أن قرار لجنة التقدير واجب النفاذ برغم الطعن فيه أمام القضاء شأنه فى ذلك شأن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وقد راعى المشرع فى تقدير هذا المبدأ قاعدة " إدفع وعارض " وأن مؤدى ذلك أن النفاذ الذى شمل به القانون قرار لجنة التقدير ملزم للمول ولقاضى الأمور المستعجلة على السواء فلا تجوز مخالفته وأن اختصاص هذا القاضى إنما يرد فى هذا الخصوص على ما يكون قد تلا القرار من أسباب تقضى على الإلتزام موضوعا أو تبطل إجراءات التنفيذ — وأن

الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بطلب بطلان الحجز قد أقام قضاءه على أن هذا الحجز قد خلا من أى بطلان يرجع إلى عيب شكلى أو نقص ركن جوهرى لا يحتمل شكا أو تأويلا وعلى أن تضرر الشركة منه إنما بنى على سبب موضوعى لا يبرر القول بأن الحجز قد وقع اقتضاء لدين لم يستحق منه شئ فى ذمة الشركة المطعون عليها — وأنه لما كان يبين من هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه أن دعوى الشركة إنما تقوم على مجرد المنازعة فى استحقاق الضريبة التى صدر بها قرار من لجنة التقدير وكانت هذه المنازعة لا تحول قانونا دون وجوب أداء الضريبة وكان التجاء المطعون عليها إلى المحكمة الابتدائية لاستصدار حكم ببطلان قرار لجنة التقدير لا يوقف استحقاق الضريبة فان الحكم إذ قضى بوقف إجراءات البيع حتى يفصل فى النزاع الموضوعى يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أن المادة ٩١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون يكون بالطرق الإدارية وفقا للأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ المعدل بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ والأمر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ — وأن المادة الثالثة من الأمر العالى السالف الذكر تنص على أنه : "لا يمكن إيقاف الحجز أو البيع بسبب منازعات تتعلق بالأموال أو العشور أو الرسوم المستحقة ما لم يدفع المنازع المبلغ المقصود إعمال الحجز عليه أو البيع لأجله" وأن المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه "لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة الابتدائية فانه يجب فى هذه الحالة إتباعه حتى الفصل نهائيا فى الدعوى" وأن المادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية تنص على سريان أحكام المادتين ٩١ و ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على هذه الضريبة — ويبين من مجموع هذه النصوص أن إيقاف البيع وفقا لها لا يكون

إلا فى حالتين الأولى — دفع الممول المبلغ المحجوز من أجله عملا بقاعدة "الدفع أولا فالمعارضة" والثانية أن يصدر حكم من المحكمة الابتدائية . لمصلحة الممول بعدم استحقاق مبلغ الضريبة المحجوز من أجله — وتضاف إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة يملك فيها قاضى الأمور المستعجلة وقف البيع الادارى بمقتضى السلطة المخولة بموجب المادة ٤٩ من قانون المرافعات وهى حالة ما إذا كانت إجراءات الحجز قد شابها بطلان جوهرى لا يحتمل شكا إذ يعتبر الحجز فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تحول بين المحجوز عليه وبين ماله فيملك القضاء المستعجل الأمر بازالتها . وفيما عدا هذه الحالات الثلاث لا يصح وقف البيع الإدارى ومن ثم لا يجوز لمحكمة الأمور المستعجلة أن تقضى بإيقاف البيع لقيام نزاع فى استحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة المحجوز من أجله — ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن المحكمة لا ترى فى إجراءات تنفيذ ورد الضريبة شائبة ظاهرة من شوائب البطلان وقضى تبعا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب بطلان الحجز أو عدم الاعتداد به — بعد أن قرر ذلك أمر بوقف البيع إلى أن تقضى محكمة الموضوع فى استحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة الذى وقع الحجز من أجله استنادا إلى ما بدا للمحكمة من أن عدم خضوع المطعون عليها للضريبة صحيح على الأقل بالنسبة إلى نشاطها كمعهد تعليمى وأن الضريبة قدرت على هذا النشاط المعفى منها وعلى سائر أوجه النشاط التى ثار نزاع حول حرمان الأعفاء عليها — لما كان ذلك وكانت الحالة التى قضى فيها الحكم بوقف البيع ليست من الحالات التى يخول فيها القانون وقف البيع الإدارى الحاصل تنفيذا لورد ضريبة الأرباح ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص وفيما قضى به تبعا لذلك من إلزام الطاعنة بالمصروفات عن الدرجتين الابتدائية والاستئنافية .

ومن حيث أن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث أنه لما كان يبين مما سبق من الأسباب أن حالة الدعوى ليست من الحالات التى يجيز فيها القانون وقف البيع الإدارى فانه يتعين الحكم فى موضوع هذا الطلب برفضه .

(عن الطعن رقم ٤٥٤ سنة ٢١ ق)

من حيث أن مصلحة الضرائب — المطعون عليها — دفعت بعدم قبول هذا الطعن شكلا تأسيسا على أن الطاعنة أعلنتها بالحكم المطعون فيه فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥١ ولم تقرر بالطعن فيه إلا فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ أى بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الحكم — وأبدت النيابة العامة رأيها بقبول هذا الدفع .

ومن حيث أن هذا الدفع فى محله — ذلك أنه يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه أعلن بناء على طلب الطاعنة إلى المطعون عليها فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥١ وأن الطاعنة قررت طعنها هذا فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ ولما كانت المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ إعلانه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وعلى أن هذا الميعاد يجرى فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه ، وكانت المادة ٣٨١ من هذا القانون تنص على أنه يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن ، وكانت المادة ٤٢٨ منه تنص على أن ميعاد الطعن بالنقض هو ثلاثون يوما ، لما كان ذلك . فإن عدم مراعاة الطاعنة هذا الميعاد يترتب عليه سقوط حقها فى الطعن — أما قولها بأن طعنها يعتبر طعنا فرعيا للطعن المرفوع من المطعون عليها عن نفس الحكم فلا تلزم فيه مراعاة ميعاد الطعن فمردود بأن الميعاد الذى حدده القانون للطعن بالنقض هو ميعاد واجب المراعاة فى جميع الأحوال على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ١٦١ سنة ٢٠ ق ويترتب على تفويته سقوط الحق فى الطعن حتما وعلى المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٣٨١ من قانون المرافعات . وإذا كان الشارع

قد خالف الأصل الذى يقوم عليه هذا النص فى خصوص الاستئناف الفرعى فأجاز فى المادة ٤١٣ مرافعات للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا فرعيا بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى فإن ذلك إنما جاء على سبيل الاستئناف وبنص صريح فى القانون مما لا يجوز معه القياس فى حالة الطعن بطريق النقض . ومما يؤكد هذا ما ورد فى المذكرة الإيضاحية لمشروع المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض إذ جاء فيها "ولم ينص فى المشروع على النقض الفرعى إذ رؤى أنه ليس من المرغوب فيه أن يسهل للخصم الذى لم ير لزوما للطعن فى الحكم من تلقاء نفسه طريقة الطعن فيه بصفة فرعية بمناسبة طعن رفعه غيره" ولم يرد فى قانون المرافعات الجديد ما يغاير هذا النظر .

ومن حيث أنه لذلك يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطعن شكلا .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٢٧)

القضية رقم ١٣٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد المستشارين .

رهن . أموال . عقار بالتخصيص . إلحاقه بالعقار المرهون دون نص . وجوب اعتباره أيضا ضمن الملحقات . المادة ٦٨٨ مدنى مختلط .

تعتبر العقارات بالتخصيص وفقا لنص المادة ٦٨٨ من القانون المدنى المختلط المنطبقة على واقعة الدعوى ملحقة بالعقار الأصلى المرهون دون حاجة إلى نص صريح عنها بعقد الرهن كما تعتبر داخلة ضمن الملحقات المشار إليها فى المادة المذكورة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحاميين عن الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن اقترض من شركة الصناعات الكيماوية جملة مبالغ بلغ مجموعها ٣٦٠٠ جنيه ، وذلك بموجب عقود رهن ثلاثة مؤرخة فى ١٩٣٢/٧/٢٢ ، ١٩٣٢/١٠/١٥ ، ١٩٣٤/١/١٩ على التعاقب وذكر بها أن الطاعن رهن مبنى عمارة مكون من دور أرضى به دكان يعلوهما دوران وأن الرهن يشمل جميع محتويات

المبنى بدون استثناء وكان الطاعن يدير المبنى مصنعا للصابون ، ولما أن توقف عن دفع ديونه حكم بإشهار إفلاسه بناء على طلب شركة الصناعات الكيماوية ، وقضى بتعيين المطعون عليه الثالث وكيلا للتفليسة و بصفته تلك و بموجب عقد إيجار مؤرخ فى ١٩٤٠/٤/١ أجر للمطعون عليه الأول المصنع بما فيه من آلات وأدوات واتخذت شركة الصناعات الكيماوية على المصنع إجراءات البيع فى الدعوى رقم ٥٣٤ لسنة ٦٥ ق محكمة مصر الابتدائية المختلطة . وأثناء سير تلك الإجراءات نزلت الشركة عن ديونها للمطعون عليه الثانى بعقد تحويل مؤرخ فى ١٩٤١/١/١٨ وحل الأخير فى إجراءات البيع محل المحيلة . وفى ١٩٤١/٣/٨ رسا مزاد العقار على طالب البيع " المطعون عليه الثانى " و بعد أن صدر قرار من المحكمة التجارية بالإذن للطاعن فى مباشرة أعماله أقام على المطعون عليهم الدعوى رقم ٣٠٣٨ لسنة ٧٢ ق محكمة مصر الابتدائية المختلطة ، وطلب فيها الحكم له بتثبيت ملكيته لآلات المصنع وأدواته و بتسليمها إليه وفقا للبيانات الموضحة بقائمة الجرد المؤرخة فى ١٩٤٠/٥/٢٤ والمرافقة لعقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٤٠/٤/١ وفى حالة عدم تسليمها يلزم المدعى عليهم متضامنين بدفع ثمنها البالغ مقداره ١٦١٠ جنيها كما طلب إلزام خصومه بأن يدفعوا إليه بالتضامن قيمة الأجرة المستحقة له ابتداء من ١٩٤١/٤/١ إلى ١٩٤٧/٥/٣١ وما يستحق بعد ذلك لحين تمام الوفاء ، وأسس دعواه على أنه يملك آلات المصنع لأن حكم رسو المزاد الصادر فى ١٩٤١/٣/٨ لا يتناول إلا مبنى العمارة دون الآلات الموجودة بها ، ولأن قائمة شروط البيع والنشرات التى تمت بمعرفة الشركة طالبة البيع وكالوميرس "المطعون عليه الثانى" الذى حل محلها لم يرد بها نص على أن نزع الملكية يشمل الآلات الموجودة بالعقار ودفع المطعون عليه الأول الدعوى بأنه لا شأن له فى إجراءات البيع لأن كالوميرس "المطعون عليه الثانى" هو الذى اتخذها ثم رسا عليه المزاد بناء على تلك الإجراءات وقال المطعون عليه الثانى إن السنديك الذى يمثل مجموع الدائنين شرع فى بيع المصنع بما فيها من آلات ، وورد بالبند التاسع من قائمة شروط البيع أن العقار المطروح للبيع مستعمل مصنعا للصابون وهو مؤجر حاليا من سنديك التفليسة إلى شركة " وكالوميرس " و بذلك يكون البيع قد تضمن مبنى المصنع وآلاته ، وطلب

السنديك " المطعون عليه الثالث " إخراجه من الدعوى . وفى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدعوى وبإخراج وكيل الدائنين منهـا استنادا إلى أن العمارة نزعت ملكيتها وفقا لبيانها الوارد بالرهنية الصادرة من الطاعن إلى شركة الصناعات الكيماوية فضلا عن أن الآلات وتركيبات المصبغة تعتبر ملحقة بالعقار المنزوعة ملكيته ، وذلك تطبيقا للمادة ١٨ من القانون المدنى المختلط استأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ١٤١٥ لسنة ٦٦ ق محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥١ بالتأييد . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى أولهما على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب وبطلانا فى الإجراءات أثر فى الحكم لإغفاله طلب الطاعن وقف الدعوى إلى أن يفصل فى الدعوى التى رفعها على المطعون عليهم ببطلان إجراءات نزع الملكية وحكم رسو المزاد مع أن المحكمة بجلسة ١٩٥٠/١٢/١٨ بعد سماع المرافعة فى هذا الطلب وبعد تقديم الطاعن شهادة رسمية برفع دعوى البطلان كانت قد قررت إعادة القضية إلى المرافعة لجلسة ١٩٥١/٢/٥ وكلفت الطاعن بتقديم صورة رسمية من صحيفة دعوى إلغاء المزاد وعلى الرغم من ذلك قضت فى ١٩٥١/٢/١٩ بتأييد الحكم المستأنف دون أن تلق بالا إلى طلب وقف الدعوى .

ومن حيث إنه وإن كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٥٠/١٢/١٨ أن الطاعن قد طلب إلى محكمة ثانى درجة أن تصدر قرارا بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى بحجة أن الفصل فيها يتوقف على الفصل فى دعوى بطلان إجراءات البيع ثم أجلت المحكمة القضية لجلسه ١٩٥١/٢/٥ لتقديم صورة رسمية من صحيفة دعوى إلغاء حكم رسو المزاد إلا أن الطاعن لم يقدم مايدل على أنه أصر بجلسة

المرافعة الأخيرة على تمسكه بطلبه على أن هذه الحالة ليست من الحالات التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا بل الأمر فيها موكول لمطلق تقدير المحكمة وفقا للمادة ٢٩٣ من قانون المرافعات ومفاد الحكم أن المحكمة لم تر حاجة إلى إجابة هذا الطلب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ اعتبر حكم رسو المزاد صحيحا وأنه يشمل أدوات المصنع وآلاته مع أن الطاعن أثبت بالأدلة القاطعة أن حكم رسو المزاد هو حكم باطل وأنه على كل حال لا يشمل الأدوات المتنازع عليها ولا يصح اعتباره سند تمليك عنها للراسى عليه المزاد .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى شقيه بما قرره الحكم المطعون فيه "من أنه لاشك فى أن المنقولات موضوع النزاع قد استوفت جميع الشروط التى تجعلها عقارا بالتخصيص ولا نزاع فى أن التنفيذ العقارى الذى بدأته شركة الصناعات الكيماوية وحل محلها فيه المستأنف عليه الثانى المطعون عليه الثانى كان يرمى إلى نزع ملكية مدينهما وهو المستأنف سالم افندى جرجس جبرا من عقاره المرهون والمحدد تحديدا دقيقا واضحا فى محضر الحجز وفى قائمة شروط البيع وفى النشرات عنه وأخيرا فى حكم مرسى المزاد وقد ورد الرهن على العقار بما عليه من مبان وملحقاتها وفى هذا العقار كان يجرى استغلال مصنع الصابون ذلك المصنع الذى يحتوى الأدوات والآلات اللازمة لاستغلاله وهى موضوع التداعى والتسليم بفكرة العقار بالتخصيص يقتضى قبول كافة النتائج المترتبة على اعتبار تلك المنقولات عقارا بهذا الوصف أيا كانت هذه النتائج وأن رهن العقار يشمل كل المنقولات اللازمة لخدمته واستغلاله لأنها فى هذه الحالة تعتبر من ملحقاته مالم يتفق صراحة على خلاف ذلك وأن البيع الجبرى يشمل حتما تلك العقارات

بالتخصيص دون حاجة إلى ذكر صريح والقاعدة فى هذا الشأن هى أن مصير العقار بالتخصيص مربوط بمصير العقار الطبيعى يلاحقه بقوة القانون ويلازمه ملازمة التابع للتبوع " . وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه وفقا لنص المادة ٦٨٨ من القانون المدنى المختلط المنطبقة على واقعة الدعوى والواردة فى أحكام الرهن العقارى تعتبر العقارات بالتخصيص ملحقة بالعقار الأصلى المرهون دون حاجة إلى ذكر صريح عنها بعقد الرهن كما تعتبر داخلة ضمن الملحقات المشار إليها فى المادة المذكورة مالم يتفق صراحة على خلاف ذلك — على أن الحكم المطعون فيه قد أثبت بما استخلصه من عقود الرهن أن آلات المصنع وأدواته يشملها الرهن كما أثبت أن البيع بالمزاد قد تم على أساس ما ورد فى محضر الحجز وقائمة شروط البيع من وصف للعقار يشمل المصنع وما به من أدوات وآلات .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٢٨)

القضية رقم ١٥٦ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، ومحمود عياد المستشارين .

بيع . تسجيل . سوء النية فى معنى المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . تحديده .

الغير سىء النية فى معنى المادة ٢/١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ هو الذى كان يعلم أن البائع له غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه ، أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف فى العقار المبيع تصرفا انتقلت به الملكية فلا يعتبر سىء النية فى معنى المادة المذكورة لأنه يكون فى هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقده معه أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتر سابق لم يسجل عقده ، ذلك أنه وفقا للمادة التاسعة من القانون المشار اليه يجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن . فمن يتعامل مع بائع على أساس هذا القانون لا يصح إهدار أثر سبق تسجيل عقده أو عريضة دعواه استنادا إلى المادة ٢/١٧ من القانون المذكور.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن رفع فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ الدعوى رقم ٤٨٠ سنة ١٩٤٨ الجيزة الابتدائية على المطعون عليهما وسجل صحيفتها فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٩ وطلب فيها الحكم — أولا — بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليها الثانية فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ عن عشرة قراريط ونصف قيراط أوضح حدودها ومعالمها و بإلزام المطعون عليها الثانية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ بلا كفالة وثانيا — بفسخ عقد البيع الوفائى المسجل فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٧ برقم ١٢٣١ جيزة عن الأرض المبيعة له وهو العقد السابق صدوره من المطعون عليها الثانية إلى المطعون عليها الأولى عن نفس الأطيان المبيعة له و بإلزام المطعون عليها الأولى بالمصروفات الخاصة بهذا الطلب ومقابل أتعاب المحاماة مع النفاذ بلا كفالة . وأسس دعواه على أنه اشترى الأرض من المطعون عليها الثانية بعقد عرفى فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ ولما كانت البائعة له سبق أن باعتها بيع وفاء للمطعون عليها الأولى مقابل تسعين جنيها فقد تعهد بأن يدفع إليها هذا المبلغ خصما من الثمن وقد عرض عليها فعلا فرفضته فأودعه خزانة المحكمة لحسابها فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ . فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٩ أقامت المطعون عليها الأولى على المطعون عليها الثانية الدعوى رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ أمام محكمة الجيزة الابتدائية وسجلت صحيفتها فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٩ وطلبت فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المدعى عليها المذكورة عن ١٢س و ١٢ط بعقد عرفى تاريخه ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ وتسليم الأرض مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ بلا كفالة وأسست دعواها على أنها اشترت منها المساحة المذكورة لقاء ثمن مقداره

٢٠٦ جنيه استنزلت منه مبلغ تسعين جنيها قيمة عقد بيع الوفاء السالف الذكر ودفعت نقدا عن تحرير العقد مبلغ ٥٦ جنيها والباقى من الثمن ومقداره ٦٠ جنيها تعهدت بدفعه عند التوقيع على العقد النهائى . وقد تدخل الطاعن خصما ثالثا فى هذه الدعوى وبجلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٤٩ قررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الدعوى الأولى . وفى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت حضوريا فى الدعوى رقم ٤٨٠ سنة ١٩٤٨ بطلبات الطاعن عدا النفاذ . وفى الدعوى رقم ٦٢ سنة ١٩٤٩ برفضها مؤسسة حكمها على سبق تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الطاعن على تاريخ تسجيل دعوى المطعون عليها الأولى وعلى أن تمسك المطعون عليها الأولى بالمادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى فى غير محله وعلى أن طلب فسخ عقد بيع الوفاء فى محله إذ للبائعة وفاء أن تبيع الأرض فى أجل الوفاء بعد أن تدفع الثمن المسمى بعقد بيع الوفاء أو يقوم المشترى منها بدفعه للمشترية وفاء . استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها بجدولها برقم ١٤٢٢ سنة ٦٦ ق بانية استئنافها على أن الطاعن كان سىء النية فى شرائه فلا يصح أن يحتج قبلها بسبق تسجيل صحيفة دعواه عملا بالمادة ١٧ من قانون الشهر العقارى — وفى ٦ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أولا — وفى الدعوى رقم ٤٨٠ سنة ١٩٤٨ كلى الجيزة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضده الثانى (الطاعن) — ثانيا — فى الدعوى رقم ٦٢ سنة ١٩٤٩ كلى الجيزة بصحة نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٧ أبريل سنة ١٩٤٨ عن ١٢ س ١٠ ط ١٠ ف المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الاستئناف — ثالثا — بإلزام المستأنف ضده الثانى (الطاعن) بمصاريف الدعوى رقم ٤٨٠ سنة ١٩٤٨ كلى الجيزة وبإلزامه هو والمستأنف ضدها الأولى (المطعون عليها الثانية) بمصاريف الدعوى رقم ٦٢ سنة ١٩٤٩ كلى الجيزة وذلك عن الدرجتين وبمبلغ ٦٠٠ قرشا أتعاب محاماه عنهما — فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ أسس قضاء على أن الطاعن كان سىء النية وقت شرائه من المطعون عليها الثانية إذ كان يعلم بأنها سبق أن باعت الأطيان موضوع عقده

إلى المطعون عليها الأولى ورتب على ذلك أنه لا يجوز له أن يحتج بسبق تسجيل عريضة دعواه مع أنه وفقا لقانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لا يعتبر لهذا العلم أى تأثير فى صحة عقده ولم يغير قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الذى صدر بعد ذلك من الأمر شيئا ، وأن الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون المشار إليه إنما تتحدث عن الغير الذى كسب حقا على العقار قبل التأشير أو التسجيل بحسن نية وهذا الوصف لا ينطبق على المطعون عليها الأولى لأن عقدها ليس ثابت التاريخ ولا مسجلا قبل تسجيل عريضة دعواه كما أنه هو (الطاعن) لا يسرى عليه حكم الغير سيء النية بالنسبة إلى المطعون عليها الأولى لأنه اشترى من مالكة لا تشوب ملكيتها شائبة .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على الأسباب الآتية : " وحيث إن المستأنفة (المطعون عليها الأولى) إذ تستند إلى أنه وإن كان تسجيل عريضة دعوى المستأنف ضده الثانى (الطاعن) سابقا على تسجيل عريضة دعواها إلا أن عقده مشوب بسوء النية من جانبه بالمعنى المبين بالمادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ إذ أنه كان يعلم فى وقت صدور عقده إليه بعقد البيع البات الصادر إلى المستأنفة عن ذات العقار فلا تكون له أفضلية عليها " ، ثم أخذ الحكم بسرد الأدلة على ثبوت هذا العلم وانتهى إلى القول : " إنه يترتب على تسجيل عريضة دعوى المستأنفة أن حقها متى تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على المشترى الآخر لأنه لم يتوافر لديه حسن النية فى كسب الحق إذ كان يعلم عند صدور عقده بالسبب الذى تستند إليه فى دعواها وهو عقد البيع البات السابق صدوره إليها " وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون ، ذلك أن الغير سيء النية فى معنى المادة ٢/١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ هو الذى كان يعلم بعيب سند المتصرف وقت تعاقده معه بأنه كان يعلم أن البائع له غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه — أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف فى العقار المبيع تصرفا انتقلت به الملكية فلا يعتبر سيء النية فى معنى

المادة المذكورة لأنه فى هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لاتشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقده معه أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتر سابق لم يسجل عقده ، ذلك أنه وفقا للمادة التاسعة من القانون السالف الذكر يجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله و يترتب على عدم التسجيل على أن الحقوق المشار إليها لاتنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ولايكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن فمن يتعامل مع بائع على أساس هذا القانون لا يصح إهدار أثر سبق تسجيل عقده أو عريضة دعواه استنادا إلى المادة ٢/١٧ من القانون المشار إليه، وإنما يجوز الطعن فى عقده بدعوى الصورية أو بالدعوى البوليصية متى توافرت شروطهما . ولما كان يترتب على تسجيل صحيفة دعوى الطاعن وفقا للمادة ١/١٧ من القانون السالف الذكر أن حقه إذا تقرر بحكم مؤشر طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعواه — لما كان ذلك — فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن تأسيسا على الأسباب السابق بيانها يكون قد أخطأ تطبيق القانون وتأويله مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٢٩)

القضية رقم ٢٢٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، ومصطفى فاضل ، ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . حكم . قضاؤه بالغاء الحكم المستأنف وباختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

الحكم الذى يقضى بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى وبإحالة الأوراق عليها للفصل فيها هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة ولو فى بعضها ، فلا يجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحاميين عن الطاعنين والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى رقم ٨١ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة ديرب نجم الجزئية طلب فيها أحقيته فى أخذ فدانين وكسور بالشفعة بالثمن المودع بالخزينة ومقداره ١٩٦ جنيها أو ماثبت أنه الثمن الحقيقى مع الملحقات وهى الأطيان التى باعها المطعون عليهم الثانى والثالث والرابعة للطاعنين وللمطعون عليه الأخير ، فدفع الطاعنان بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى إستنادا إلى أن الأرض موضوع النزاع تزيد قيمتها على نصاب المحكمة

الجزئية ذلك لأن الثمن الحقيق الوارد بالعقد الإبتدائى هو ٤٦٦ جنيها و ٦٦٦ مليما وأن الثمن الذى ذكر فى العقد النهائى هو ثمن صورى قصد به تخفيف رسوم التسجيل. وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بعدم الاختصاص، فاستأنف الشفيع هذا الحكم أمام محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية حيث قيد برقم ٢٨٠ سنة ١٩٥٠ وطلب إلغاء الحكم ورفض الدفع، فقضت المحكمة فى ١٩٥٠/١٠/٢٢ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان أن الشفيع كان يعلم بحقيقة ثمن الأطيان المشفوع فيها قبل رفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية، وبعد سماع الشهود قضت المحكمة فى ١٩٥١/٢/٢٥ بإلغاء الحكم واختصاص محكمة ديرب نجم الجزئية بنظر الدعوى وبإحالة الأوراق عليها للفصل فيها، وقد بنى الحكم على أنه لم يثبت من التحقيق أن الشفيع كان يعلم بالثمن الوارد بالعقد الابتدائى، وعلى ذلك لا يصح أن يواجه به بوصفه من الغير، فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض.

وحيث إن النيابة أبدت الرأى بعدم جواز الطعن وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى محله إذ الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف واختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى وبإحالة الأوراق عليها للفصل فيها فهو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة ولو فى بعضها فلا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات .

وحيث إنه لذلك يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٣٠)

القضية رقم ٢٤٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومصطفى فاضل ، ومحمود عياد المستشارين .

شركة . نص فى عقد تأسيسها بتقييد سلطة المدير . سريانه فى حق الغير متى تم إشهاره . المادة ٤٩ من قانون التجارة .

إذا كان عقد الشركة قد تضمن شرطا مقتضاه أن ليس لأحد المديرين إلزام الشركة بتوقيعه منفردا وهو شرط جائز قانونا ويسرى فى حق الغير ممن يتعاملون مع الشركة متى تم نشره وفقا للمادة ٤٩ من قانون التجارة فانه يكون خطأ ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الشرط المشار إليه لا يحاج به الغير على الاطلاق سواء نشر أو لم ينشر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليه والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى على المطعون عليه الثانى بصفة المدير المسئول عن شركة مضارب أرز الشرقية وعلى الطاعن الشريك المتضامن مع المطعون عليه الثانى فى الشركة المذكورة طالبا الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا إليه مبلغ ٣٦٧٩ جنيها و ٥٦٠ مليما

و بتثبيت الحجزين الموقع أحدهما تحت يد المطعون عليه الثالث والحجز الآخر الموقع على موجودات الشركة وجعلهما حجزين تنفيذيين ، وقد جاء بصحيفة الدعوى أن المدعى يداين شركة مضارب أرز الشرقية بالمبلغ المرفوع به الدعوى ثمن خيش اشترته الشركة منه وحرر به ثلاث شيكات على بنك مصر فرع الزقازيق مؤرخة فى ١٩٤٩/١٢/١٧ أولها بمبلغ ٩٠٠ جنيه استحقاق ١٩٥٠/٤/١٠ والثانى بمبلغ ١٠٠٠ جنيه استحقاق ١٩٥٠/٥/١٠ والثالث بمبلغ ١٧٧٩ جنيها و ٥٦٠ مليما استحقاق ١٩٥٠/٦/١٠ وأن البنك امتنع عن الدفع فى مواعيد الاستحقاق لعدم وجود رصيد للشركة فى تلك التواريخ مما اضطره لرفع الدعوى وقد قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه الأول — المطعون عليه الثانى — بصفته بأن يؤدى للمدعى — المطعون عليه الأول — المبلغ وتثبيت الحجزين وجعلهما تنفيذيين وقد جاء بأسبابه بعد أن اعتبر الشيكات سندات عادية لأنه حدد فيها أجل للدفع أنه لا وجه للحكم بالتضامن لأنه لا يكون إلا بنص فى القانون أو بناء على اتفاق وفقا للمادة ٢٧٩ مدنى ولم يثبت المدعى وجود شركة تضامن بين المدعى عليهما الأولين (المطعون عليه الثانى والطاعن) . فاستأنف الطاعن الحكم المذكور أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد الاستئناف برقم ١٤٥ تجارى سنة ٢ ق . وفى ١٩٥١/٤/٢٢ قضت المحكمة بالتأييد . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم مخالفة القانون إذ تمسك لدى محكمة الموضوع بما ورد بالبند العاشر من عقد الشركة المؤرخ فى ١٩٤٨/١٢/٧ المحرر بينه وبين المطعون عليه الثانى من أن المتعاقدين اتفقا على أن لا ينفرد أحدهما بالتوقيع عن الشركة سواء أكان ذلك فى سحب أموال من البنك أم فى التعاقد بالبيع أو الشراء لحساب الشركة وأن هذا العقد سجل بمحكمة الزقازيق الابتدائية كما سجل ملخصه المعدل لرأس المال وأنه لذلك يكون المطعون عليه الثانى إذ وقع منفردا على التزام باسم الشركة قد خالف البند المذكور فلا يكون توقيعه ملزما للشركة ويكون هو وحده المسئول بصفته الشخصية عن هذا التوقيع وأثره وقد رد الحكم على هذا الدفاع فى غير متناوله ومرماه وجاء رده مع ذلك خاطئا من الناحية القانونية حيث يقول ... " إنه من طبيعة شركات التضامن

وجوهر تكوينها أن يكون الشركاء متضامنين بحكم القانون فلا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك فى العقد إذ أن مسئولية الشركاء مسئولية لاحد لها استنادا إلى ثقة افترضها الشارع للشركاء بعضا ببعض وبذلك يكون كل شريك عرضة فى حالة توقف باقى شركائه عن دفع ديون الشركة ألا يقتصر على تسديد حصته وحدها فيها بل فى كل ما يستحق عليها من ديون ولا سبيل له فى ذلك إلا بالرجوع على شركائه بما دفعه زيادة على تلك الحصة ولو أن بعض الشراح قد نادوا بجواز النص على انفراد بعض الشركاء بالتوقيع وسريان ذلك النص على الغير إذا ما أحيطت شركة التضامن بسياج من العلانية ".. ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة خلطت بين السلطة المخولة لمدير الشركة وبين التضامن القائم بين الشركاء فى شركات التضامن ولو أنها فطنت إلى ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من أن المطعون عليه الثانى كان محظورا عليه الانفراد فى التوقيع بمقتضى عقد الشركة لاعتبرت خروجه عن هذا الشرط الصريح فى معاملاته مع الغير غير ملزم للشركة بأى حال ولم يكن البحث دائرا حول التضامن وجودا أو عدما فى عقد الشركة الذى يربط الطرفين بل حول ما إذا كان للمطعون عليه الثانى حق إلزام الشركة بالتوقيع منفردا على الشيكات المحررة ، كما ينعى الطاعن على الحكم القصور فى التسبيب إذ أغفل البحث فيما تمسك به لدى محكمة الموضوع من أن الشركة نفسها لم تتعاقد مع المطعون عليه الأول ولا علم لها بالاتفاق المذكور ومن أن الشريك إذا لم يكن مأذونا بالمعاملة مع الغير باسم الشركة كان هو وحده المسئول عن تعهداته فإذا تعدى الشريك حدود وكالته فلا تكون الشركة أو باقى الشركاء ملزمين قبل الغير إلا إذا عادت الأعمال التى باشرها الشريك بالربح على الشركة وكان الاسترسال إلى هذا الحد من الطاعن فى هذا الدفاع هو لتحققه من أن الدين المحرر به الشيكات لم يدخل فى مال الشركة وأنه تعهد لا يجاوز أثره المطعون عليه الثانى ولا يمكن أن يمس الشركة فى شئ وأن البحث فى هذه الناحية يؤدى حتما إلى ثبوت التواطؤ بين المطعون عليهما ويكون الحكم قد عاره قصور من هذه الناحية .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله إذ أن ما أورده الحكم عن التضامن بين الشركاء فى شركات التضامن فى وفاء الديون المستحقة على الشركة لم يكن هو محل النزاع بين الخصوم بل انصب النزاع بينهم على ما إذا كانت الشيكات المسحوبة على بنك مصر فرع الزقازيق فى ١٩٤٩/١٢/١٧ ومجموع مبالغها ٣٦٧٩ جنيها و ٥٦٠ مليما والموقع عليها من المطعون عليه الثانى وحده تلزم الشركة أم لا تلزمها وقد تمسك الطاعن بأنها غير ملزمة للشركة استنادا إلى البند العاشر من عقد الشركة المؤرخ فى ١٩٤٨/١٢/٧ والمسجل بمحكمة الزقازيق الابتدائية تحت رقم ٤٧ سنة ١٩٤٨ والمسجل ملخصه المعدل لرأس المال تحت نمرة ٥٧ سنة ١٩٤٨ بالمحكمة المذكورة ومقتضاه أن ليس للمطعون عليه الثانى إلزام الشركة بتوقيعه وحده . ولما كان هذا الشرط المتضمن تقييد سلطة مدير الشركة جائزا قانونا ويسرى فى حق الغير ممن يتعاملون مع الشركة متى كان ثابتا فى الملخص الذى أوجب قانون التجارة فى المادة ٤٩ منه نشره فى إحدى الصحف التى تطبع فى مركز الشركة وتكون معدة لنشر الإعلانات القضائية أو فى صحيفتين تطبعان فى مدينة أخرى فاذا لم يحصل نشره فانه لا يحتج به على الغير . لما كان ذلك ، كان خطأ ما قرره الحكم من أن الشرط المشار إليه لا يحاج به الغير إطلاقا ، وكان لزاما على المحكمة أن تحقق من حصول شهر هذا القيد قبل تاريخ تحرير الشيكات المطالب بقيمتها أما قول الحكم بأن التضامن واجب بمقتضى القانون بين الشركاء فى شركات التضامن فهو تقرير لقاعدة لم تكن مثار نزاع فى الدعوى وهو بعد قول لا يصلح ردا على دفاع الطاعن السالف الذكر مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه لخطأ فى القانون وقصور فى التسبيب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٣١)

الطلب رقم ٢٨٤ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وسليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) شفعة . دعوى الشفعة . متى تعتبر أنها قد رفعت .

(ب) شفعة . إجراءات دعوى الشفعة . متى تسرى إجراءات القانون المدنى الجديد ومتى تسرى إجراءات القانون القديم .

(١) لاتعتبر دعوى الشفعة قائمة إلا من تاريخ إعلان البائع والمشترى بها . وإذن فمتى كان المشترى قد أعلن بالدعوى فى تاريخ لاحق لاعلان البائع فان الدعوى لاتكون قد رفعت إلا من وقت إعلان المشترى .

(٢) لما كان القانون المدنى الجديد قد وضع نظاما مستحدثا لإجراءات الشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلى ٩٤٣ ، وكانت إجراءات هذا التنظيم ومواعيده مرتبطة بعضها بالبعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق إذ ينص القانون على وجوب اتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة ، وكانت تبدأ جميعا من جانب الشفيع من تاريخ إعلان الرغبة ، فان من مقتضى هذا الوضع أن نصوص القانون الجديد إنما تسرى على طلب الشفعة الذى تبدأ إجراءاته باعلان الرغبة فيها بعدالعمل به لاالطلب السابق عليه الذى حصل على هدى قانون الشفعة القديم الذى كان ساريا إذ ذاك واتباعا لنصوصه وليس يسوغ مزج أحكام القانونين وأعمال بعض نصوص القانون الجديد مع بعض نصوص القانون القديم لأن ذلك فضلا عن كونه يؤدى إلى نتائج غير مستساغة بل ومخالفة لنصوص القانونين القديم والجديد فانه لايتفق مع قواعد التطبيق الصحيحة .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقـرر ومرافعة المحامين عن الطاعن والمطعون عليها الأولى والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيـه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى بصفتها أقامت الدعوى رقم ٥٦٦ سنة ١٩٤٩ كلى المنيا على المطعون عليه الثانى والطاعن وطلبت للأسباب الواردة بعريضتها المعلنة فى ١٣ و ١٦ من أكتوبر سـنة ١٩٤٩ الحكم بأحقيتها فى أخذ عشرين فدانا شائعة فى ١٢٧ فدانا و ١٧ قيراطا و ١٦ سهما المبينة الحدود والمعالم بها بطريق الشفعة مقابل قيامها بدفع الثمن الحقيقى ومقداره ٥٥٠٠ جنيها أو ما يتبين أنه الثمن الحقيقى وملحقاته القانونية . مع تسليم الأطيان المذكورة وملحقاتها . وفى ١٠ من يونيو سـنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض مادفع به الطاعن الدعوى من دفوع عدا الدفع الخامس . وقبل الفصل فى موضوعه بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن والمطعون عليه الثانى بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أن المطعون عليها الأولى لم تظهر رغبتها فى الأخذ بالشفعة فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمها بالبيع — ولتنف المطعون عليها الأولى ذلك بذات الطرق — وكذلك لتثبت الشفيعة — بكافة الطرق — أن الثمن الحقيقى للصفقة موضوع النزاع هو ٥٥٠٠ جنيها باعتبار ثمن الفدان ٢٧٥ جنيها وليثبت المشترى والبائع بالطرق عينها أن الثمن الحقيقى للصفقة هو تسعة آلاف جنيه بواقع ثمن الفدان ٤٥٠ ج . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ٥٩٢ سنة ٦٧ ق وطلب للاسباب الواردة بصحيفة استئنافه الحكم بقبول الاستئناف شـكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الشفعة لسقوط حق الشفيعة فى طلبها — ودفعت الشفيعة هـذا الاستئناف بعدم جوازه — وأثناء تداول هذا الاستئناف بالجلسات تم التحقيق أمام محكمة الدرجة الأولى وأعيـدت الدعوى

إلى المرافعة. وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بسقوط الحق فى الشفعة وبأحقية المدعية بصفتها فى أخذ العشرين فدانا بالشفعة مقابل الثمن ومقـداره ٥٠٠٠ جنيها وملحقاته ١٠٠ جنيه تدفع فى مـدى شهر من هذا التاريخ . فاستأنف الطاعن هـذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه بجدولها برقم ٧٤٣ سنة ٦٧ ق. وطلب للأسباب الواردة بصحيفته الحكم بقبول الاستئناف شـكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بسقوط حق المطعون عليها الأولى فى أخذ العقار بالشفعة . وفى ١٥ من يناير سنة ١٩٥١ قررت المحكمة ضم الاستئناف الأول إلى الثانى . وفى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥١ قضت فى الاستئناف الأول بعدم جوازه ، وفى الاستئناف الثـانى بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى الحكمين بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل الأول منهما فى أن المحكمة — إذ قررت أن الميعاد المنصوص عليه فى القانون المدنى الجديد لقيد دعوى الشفعة يعتبر من إجراءات التداعى أمام المحاكم وليس من القواعد الموضوعية اللازمة لأستعمال هذا الحق قانونا — وإذ قررت أنه لمـا كان قانون المرافعات القديم قد وضع ميعادا لإجراء القيد وجاء القانون المدنى الجـديد معدلا لهذا الميعاد يكون النص الواجب التطبيق فى حالة تنازع القانونين هو نص الفقرة الثانية من المـادة الأولى من قانون المرافعات الجديد الذى يستثنى من قاعدة سريان قوانين المرافعات على المـاضى "القوانين المعدّلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بهـا " . وإذ طبقت المحكمة هذا الذى قررته على واقعة الدعوى — أخطأت فى تطبيق القانون وخالفت الثابت فى الأوراق من وجهين: (الأول) — إذ اعتبرت أن دعوى الشفعة مرفوعة من يوم ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ قبل تاريخ سريان القانون المدنى الجديد مع أن صحيفة الدعوى أعلنت إلى البائع يوم ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وإلى المشترى يوم ١٦ منه أى أن إعلان المشترى لم يقع إلا بعد تاريخ سريان القانون المدنى الجديد بيوم كامل وإنه لمـا كانت دعوى الشفعة لاتعتبر قائمة إلا إذا أعلن بهـا البائع والمشترى معا ، وكان من المقرر أيضا أن العبرة فى تحديد ميعاد القيد هى بآخر

إعلان صحيح ، لذلك كان متعينا على المحكمة أن تعتبر الدعوى مرفوعة من يوم ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ تاريخ إعلان المشترى بها وهو آخر إعلان صحيح فى الدعوى ، لا من يوم ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ كما قرر الحكم ولو لم تذهب المحكمة هذا المذهب الخاطىء لاعتبرت الدعوى مرفوعة بعد تاريخ سريان القانون المدنى الجديد ولأجرت عليها حكم المادة ٩٤٣ مدنى جديد على أنه من ناحية أخرى — مع التسليم بما ذهبت إليه المحكمة من أن قيد دعوى الشفعة بجدول المحكمة يخضع للقواعد المقررة فى قانون المرافعات — فإنه كان يتعين على المطعون عليها الأولى — متى كانت قد رفضت دعواها بعد سريان القانون المدنى الجديد أن تلتزم فى قيدها القاعدة العامة الواردة بصدر المادة الأولى مرافعات جديد ذلك لأن الميعاد المحدد للقيد قد بدأ فى الحقيقة بعد سن القانون المدنى الجديد لا قبل ذلك كما ذهب الحكم خطأ . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم إذ قرر أن إيداع الثمن الذى أوجبه القانون فى المادة ٩٤٢ مدنى وإن كان إجراءا من إجراءات الشفعة إلا أنه إجراء قصد به تنظيم حق الشفعة وبيان الحدود الذى يستعمل فيها والنطاق الذى يتعين على الشفيع أن يلتزمه فهو ليس من إجراءات التداعى لأنه مرتبط الحق ارتباطا وثيقا وهو المظهر الدال على جدية المواثبة وبهذا أصبح الإجراء فى نظر الشارع يسير مع الطلب جنبا إلى جنب فلا فكاك لأحدهما عن الآخر ولا محل لتطبيق مواد قانون المرافعات لأنها متعلقة بإجراءات التقاضى ولا شأن لها بترتيب الحقوق وكيفية استعمالها فذلك شأن القانون المدنى وهو المرجع فى هذه المسألة — وإذ قرر أن الشفيع أبدى رغبته فى الشفعة فى يوم ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ وذلك تحت سلطان القانون القديم . فلا مشاحة فى أن القانون القديم هو الذى يجب تطبيقه ولا تأثير بعد ذلك لكون إجراءات التقاضى تتابعت حتى تدخل بعضها فى عهد القانون الجديد لأن الحق قد نشأ واستقر فى ظل القانون السابق — إذ قرر الحكم ذلك ، أخطأ فى القانون ذلك أنه بعد أن أوجب الرجوع إلى قواعد القانون المدنى دون قانون المرافعات أغفل الأحكام التى وضعها القانون المدنى لتنظيم تنازع القوانين من حيث الزمان ،

وفاته أن القاعدة الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى هى قاعدة نفاذ القانون الجديد من وقت العمل به — مما كان يتعين معه على المحكمة أن لا تتحدث عن الحق الذى نشأ واستقر فى ظل القانون السابق ثم عن عدم جواز سريان القانون الجديد على الماضى — إذ هـذا الحديث غير منتج لأن نشوء الحق فى ظل القانون السابق لايمنع من إخضاع إجراءات الحصول عليه أو بعض آثاره للقانون الجديد .

ومن حيث إن المطعون عليها الأولى دفعت بعـدم قبول السبب الأول من أسباب الطعن تأسيسا على أنه سبب جديد لم يسبق للطاعن أن تحدى به لدى محكمة الاستئناف — إلا أن هذا الدفع مردود بما أثبته الحكم المطعون فيه من أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأوجه دفاعه التى سبق أن أبداها أمام محكمة أول درجة — على أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما وفقا للمادة ٤٠٤ من قانون المرافعات استئناف الأحكام السابقة ما لم تكون قبلت صراحة ، ولم تقدم المطعون عليها الأولى مايثبت قبول الطاعن الحكم الصادر فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٠ والقاضى برفض أوجه دفاعه ومنها الوجه الذى بنى عليه السبب الأول من أسباب طعنه بل إن الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعن استأنف الحكم المشار إليه مما ينفى قبوله إياه و إن كانت المحكمة قد قضت بعدم جواز استئنافه عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى خصوص سببى الطعن " وحيث إنه فيما يختص بالدفع بسقوط حق الشفيعة لعدم إيداع الثمن خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وقبل رفع الدعوى قد استند المستأنف (الطاعن) فى هذا الدفع إلى ماجاء فى المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى الجديد و إلى ماجاء فى المادة الأولى من قانون المرافعات وهى تقضى بسريان أحكامه على جميع الدعاوى التى لم يفصل فيها أو الإجراءات التى لم تتم قبل بدء العمل به وتفريعا على ذلك فإنه وقد نص فى القانون المدنى الجديد على وجوب إيداع الثمن فى الميعاد السالف الذكر فإن هذا الإجراء كان يتحتم حصوله وفقا للمادة الأولى

التى أصبحت نافذة من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، أما الحكم الابتدائى فقد استند فى رفض هذا الدفع إلى نص المادة الثانية المذكورة من قانون المرافعات وما ورد فيها بشأن المواعيد المستحدثة من سقوط وأنها لا تسرى إلا من وقت العمل بالقانون المدنى الذى استحدثها ومن ذلك يبدو أن كلا من هذين الرأيين جرى على أن إيداع الثمن من جانب الشفيع خاضع للاجراءات المقررة فى قانون المرافعات . وحيث إن هذه المحكمة لا تقر هذا النظر فالواقع أن إيداع الثمن الذى أوجبه القانون فى المادة ٩٤٢ مدنى وإن كان إجراء من إجراءات الشفعة إلا أنه إجراء قصد به تنظيم حق الشفعة وبيان الحدود التى تستعمل فيها والنطاق الذى يتعين على الشفيع أن يلتزمه فهو ليس إجراء من إجراءات التداعى من حيث إنه مرتبط بالحق ارتباطا وثيقا وهو المظهر الدال على جدية المواثبة وبهذا أصبح الإجراء فى نظر الشارع يسير مع الطلب جنبا إلى جنب فلا فكاك لأحدهما عن الآخر ولا محل لتطبيق مواد قانون المرافعات لأنها متعلقة بإجراءات التقاضى ولا شأن لها بترتيب الحقوق وكيفية استعمالها فذلك شأن القانون المدنى وهو المرجع فى هذه المسألة . ومن حيث إن حق الشفعة يتولد من وقت حصول البيع ويستقر فى مظهره الخارجى بإعلان الرغبة فى الشفعة والوقت الذى تعلن فيه هذه الرغبة هو الذى يجب اتخاذه أساسا لمعرفة إن كان القانون المدنى القديم هو الذى يحكم العلاقة بين الشفيع والمشترى أو أن القانون الجديد هو الواجب التطبيق . ولما كان الشفيع فى هذه الدعوى قد أبدى رغبته فى الشفعة فى يوم ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، وذلك فى ظل وتحت سلطان القانون القديم لأن القانون الجديد لم يبدأ العمل به إلا من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ فلا مشاحة أن القانون القديم هو الذى يجب تطبيقه ولا تأثير بعد ذلك لكون إجراءات التقاضى تتابعت حتى تدخل بعضها فى عهد القانون الجديد لأن الحق قد نشأ واستقر فى ظل القانون السابق . وحيث إنه من المقرر فى القانون القديم أن عرض الثمن عرضا حقيقيا ليس ضروريا تبعا لما جرى عليه القضاء والفقه فالدفع بسقوط حق الشفيعة لعدم إيداعها الثمن لا يستند إلى أساس من القانون . وحيث عن الدفع بسقوط حق الشفيعة لعدم

قيد الدعوى فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٩٤٣ مدنى جديد فقد رفضته محكمة الدرجة الأولى بمقولة إن الميعاد الذى حددته هذه المادة هو من مواعيد السقوط المستحدثة فلا يسرى إلا من وقت العمل بالقانون الذى استحدثها . و إذا كانت دعوى الشفعة قد بدأت من يوم ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ فلا ينطبق عليها حكم المادة ٩٤٣ " . " وحيث إن قيد الدعاوى هو من إجراءات التقاضى الغرض منه أن تدرج كل دعوى برقم معين فى جدول المحكمة يشتمل على بيان الموضوع وأسماء الخصوم وغير ذلك من البيانات الإدارية اللازمة لحسن سير العمل . وقد كان قانون المرافعات القديم يجيز قيد الدعوى إلى ما قبل الجلسة بميعاد يتفاوت بين ٢٤ ساعة و ٤٨ ساعة ، وما زال القانون ينص على ذلك غير أن الأمر اختلف فى شأن دعوى الشفعة فأوجب القانون المدنى وهو ينظم إجراءات المداعاة فيها أن يحصل القيد فى خلال ثلاثين يوما من إعلان الرغبة سواء تباعد ميعاد الجلسة أم تدخل فى تلك المدة وذلك اتباعا للخطة التى استنها فى التضييق على الشفيع ودفعه إلى المواثبة والسير فى إجراءاتها بغير هوادة فهو إذن لا يعدو أن يكون ميعادا من مواعيد الإجراءات المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون المرافعات وهى مستثناة من القاعدة التى قررها القانون فى المادة الأولى ومن مقتضاها أن قوانين المرافعات تسرى على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يتم من الإجراءات وهذا الاستثناء مشروط فيه أن يكون الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بالقانون . و بما أن ميعاد قيد دعوى الشفعة فى هذه الحالة قد بدأ منذ يوم ١٣/١٠/١٩٤٩ وهو تاريخ إعلان عريضتها للمشترى وكان من حق المدعية أن تقيد دعواها ابتداء من تاريخ رفعها إلى ما قبل الجلسة بثمانية وأربعين ساعة فيكون ميعاد القيد قد بدأ فعلا قبل نفاذ القانون المعدل لموعد القيد فلا يسرى عليه و يظل الميعاد القديم قائما كما كان " . هذا هو ما أورده الحكم المطعون فيه مما تناوله سببا الطعن السالف ذكرهما .

ومن حيث إنه و إن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى أسبابه إذ اعتبر أن دعوى الشفعة قد تم رفعها فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وهو تاريخ إعلان

البائع بها مع أن المشترى — الطاعن — إنما أعلن بها فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ والصحيح هو أن دعوى الشفعة لا تعتبر قائمة إلا من تاريخ إعلان البائع والمشترى بها . إلا أنه بالرغم من ذلك ومن أن الحكم قد رتب على هذا الاعتبار غير الصحيح أن الميعاد الخاص بإجراء القيد المنصوص عليه فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى لا يسرى فى حق المطعون عليها الأولى لرفعها دعوى الشفعة قبل العمل به فإن النتيجة التى انتهى إليها من رفض ما تمسك به الطاعن من سقوط حق المطعون عليها الأولى فى الشفعة سواء لعدم قيدها الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فيها وفقا للمادة ٩٤٣ مدنى أم لعدم إيداعها الثمن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٩٤٢ مدنى هى نتيجة صحيحة فى القانون. ذلك أن القانون المدنى الجديد وضع لإجراءات الشفعة نظاما مستحدثا نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلى ٩٤٣ مبتدئ بتحديد ميعاد إعلان الرغبة فيها بخمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجه إلى الشفيع من البائع أو المشترى وإلا سقط الحق فيها ولم يحذ حذو قانون الشفعة القديم الذى كان يحدد بدء هذا الميعاد من وقت علم الشفيع بالبيع أو من وقت تكليفه رسميا بإبداء رغبته فى الشفعة — وأوجب القانون الجديد على الشفيع فى المادة ٩٤٢ أن يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع وأن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ورتب على عدم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقوط الحق فيها ، وكان القانون القديم لا يشترط هذا الإيداع — كما أوجب فى المادة ٩٤٣ على الشفيع أن يرفع الدعوى على البائع والمشترى وأن يقيدها بالجدول فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة وإلا سقط الحق فيها، ولم يكن ثمت نص فى قانون الشفعة القديم يوجب قيد الدعوى خلال هذه المدة — ولما كانت إجراءات هذا التنظيم ومواعيده مرتبطة بعضها بالبعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق إذ ينص القانون على وجوب اتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة، وكانت تبدأ جميعا من جانب الشفيع من تاريخ إعلان الرغبة. فإن من مقتضى هذا الوضع أن نصوص القانون الجديد

إنما تسرى على طلب الشفعة الذى تبدأ إجراءاته بإعلان الرغبة فيها بعد العمل به لا الطلب السابق عليه والذى حصل على هدى قانون الشفعة القديم الذى كان ساريا إذ ذاك واتباعا لنصوصه وليس يسوغ مزج أحكام القانونين و إعمال نصوص القانون الجديد مع بعض نصوص القانون القديم لأن ذلك فضلا عن أنه قد يؤدى إلى نتائج غير مستساغة بل ومخالفة لنصوص القانونين القديم والجديد على السواء ، فإنه لا يتفق مع قواعد التطبيق الصحيحة . ولما كان إعلان الرغبة فى الشفعة قد وجه من المطعون عليها الأولى إلى البائع والمشترى (الطاعن) فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ أى قبل العمل بالقانون المدنى الجديد ، فإن نصوص دكريتو الشفعة هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى و يكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى هذه النتيجة قد جاء موافقا للقانون ، ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٣٢)

القضية رقم ٣٠٧ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، ومحمود عياد المستشارين .

نقض . طعن . سبب الطعن . بطلان إعلان الحكم . لا يوجب نقضه . المقصود ببطلان الإجراءات الموجب لنقض الحكم . المادة ٤٢٥ مرافعات .

عدم صحة إعلان الحكم لا يترتب عليه نقضه لأن المقصود ببطلان الإجراء الموجب لنقض الحكم هو البطلان المتعلق بإجراءات الدعوى والذى من شأنه التأثير فى الحكم وفقا للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أورق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أقام المطعون عليه الدعوى رقم ٢٠٩ سنة ١٩٤٨ كلى بور سعيد على السيد هنرى فرانكل بصفته مديرا للشركة الطاعنة وعلى أحمد يوسف الجمال بصفته رئيسا لمجلس إدارتها وقال فى صحيفة افتتاحها إن هنرى فرانكل بصفته المذكورة استأجر منه — أى المطعون عليه — ثلاث غرف تبريد وغرفة مكتب ملحقة بها واقعة كلها فى وابورات الإنارة بالسويس لمدة ثلاث سنين ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٤٢ بأجرة سنوية مقدارها

٥٨٢ جنيها، وطلب المطعون عليه الحكم بإلزام " المدعى عليه الأول " بأن يدفع إليه هذا المبلغ وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة . دفع هنرى فرانكل بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى، وقضى برفض هذا الدفع فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ — وفى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ نزل المطعون عليه عن مخاصمة أحمد يوسف الجمال وعدل طلباته بالنسبة إلى هنرى فرانكل بصفته المذكورة إلى مبلغ ١٥٧٢ جنيها قيمة باقى إيجار السنوات الثلاث بعد استنزال مبلغ التأمين . وفى ٤ من مايو سنة ١٩٤٩ اختصم المطعون عليه السيد ابرامينو فرانكل بصفته مديرا للشركة الطاعنة ووجه إليه الطلبات السابق بيانها، وحضر هذا الأخير فى جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٤٩ وطلب التأجيل للاستعداد، فأجلت الدعوى لجلسة أخرى وفيها لم يحضر وحضر عنه محام طلب التأجيل لإحضار توكيل عنه فأجلت الدعوى لهذا السبب لجلسة أخرى. وفى جلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ انسحب محاميه لعدم استحضار التوكيل بعد أن قال إنه اتصل بموكله لكى يرسل إليه عقد الشركة وحكم إشهار إفلاسه فلم يرسلهما إليه . وفى هذه الجلسة ذاتها نزل المطعون عليه عن مخاصمة هنرى فرانكل وصمم على طلباته قبل ابرامينو فرانكل بصفته المشار إليها . وفى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة بإلزام هذا الأخير بصفته بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١٥٧١ جنيها و ٤٠٠ مليم وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا ابتداء من ٤ مايو سنة ١٩٤٩ حتى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ و بواقع ٤ ٪ سنويا ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى تمام الوفاء والمصروفات ومبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة . وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ رفع السيد كريشتيان بوشرت بصفته مديرا للشركة الطاعنة استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف المنصورة برقم ٨٩ سنة ٢ ق مؤسسا استئنافه على أن الشركة التى يمثلها غير ملزمة بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا لأن المطعون عليه تعاقد مع ابرامينو فرانكل بصفته الشخصية لا بصفته مديرا للشركة بدليل أن الشركة لا تباشر أعمالا فى مدينة السويس ، وأن الغرف المذكورة فى عقد الايجار لم تستعمل فى أغراض الشركة ولم يرد لها ذكر فى دفاترها .

وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف. فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب تحصل الأسباب الثلاثة الأولى والسبب الخامس منها فى النعى على الحكمين الابتدائى والاستئنافى بالبطلان لأن المطعون عليه نزل عن مخاصمة هنرى فرانكل المدير المسئول عن الشركة وأصر على الاستمرار فى مخاصمة ابرامينو فرانكل رغم صدور حكم فى ٢ من يونيو سنة ١٩٤٨ بإشهار إفلاس هـذا الأخير مما يجعل الحكمين الابتدائى والاستئنافى باطلين لصدورهما على شخص مفلس لا أهلية له ولا صفة له فى تمثيل الشركة الطاعنة .

ومن حيث إن هـذا النعى غير مقبول إذ لم تقدم الشركة الطاعنة ما يدل على أنه سبق لها التحدى به لا أمام محكمة أول درجة ولا فى الاستئناف المرفوع منها أمام محكمة ثانى درجة .

ومن حيث إن السبب الرابع والسادس يتحصلان فى بطلان إجراءات إعلان كل من الحكمين الابتدائى والاستئنافى إلى الطاعنة .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن عدم صحة إعلان الحكم بفرض ثبوته لا يترتب عليه نقضه لأن المقصود ببطلان الإجراءات الموجب لنقض الحكم هو البطلان المتعلق بإجراءات الدعوى والذى من شأنه التأثير فى الحكم وفقا للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن السبب السابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ تطبيقه من وجهين الاول — إذ اعتبر أن الشريك المسئول الذى أصبح لا أهلية له لإفلاسه — وهو ابرامينو فرانكل — يجوز أن يمثل الشركة الطاعنة وهى شركة توصية بالأسهم أمام القضاء ويترافع عنها . والثانى — إذ اعتبر أن الالتزامات التى التزم بها هذا الشريك للمطعون عليه عن أعمال خارجة عن نشاط الشركة الطاعنة تعتبر من صميم سلطة الإدارة العامة التى يملكها المدير

المسئول وتسأل عنها الشركة فى حين أن الشركة لا تلتزم بها لأنها لا تدخل فى نطاق وكالة المدير المسئول وأن هذا المدير قد أقر فى أبريل سنة ١٩٤٦ بأن هذه الالتزامات لم تكن لحساب الشركة بل كانت لحسابه الخاص بالتضامن مع شريكين آخرين هما أحمد يوسف الجمال وهو جوفراندل .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأنه تكرار لما ورد فى الأسباب الثلاثة الأولى السابق الرد عليها ، وهو يعد دفاع قانونى يخالطه واقع مما كان يجب إثارته لدى محكمة الموضوع — ومردود كذلك فى وجهه الثانى بما جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص من : "إنه يتضح من كتاب وزارة المالية إلى المستأنف عليه — المطعون عليه — المؤرخ فى ١٩٤٧/١٢/١٤ أن الشركة المذكورة هى شركة توصية بالأسهم والشريك المتضامن بها هو هنرى فرانكل الذى حل محل ابرامينو فرانكل فيما بعد وهى بهذا الوصف مسئولة أصلا عن تعهدات شريكها المتضامن متى وقع عنها باسم الشركة ما لم ينص فى عقد تأسيسها على خلاف ذلك — ومن حيث إنه بالرجوع إلى عقد الإيجار يتضح أن ابرامينو فرانكل قد تعاقد مع المستأنف عليه بصفته مديرا لهذه الشركة وذلك بموجب توكيل صادر إليه بتاريخ ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ أمام محكمة الاسكندرية المختلطه تحت رقم ٢١٠١ وقد وقع على عقد الايجار بهذه الصفة وباسم الشركة وليس بصفته الشخصية ومن ثم فلا يجوز للشركة التنصل من تعهداته والتحلل من التزاماته ما لم يثبت أنه تجاوز مدى سلطته المخولة له بمقتضى عقد تأسيسها وهو العقد الذى لم يقدمه المستأنف فى الدعوى ومع ذلك ومهما قيل فى مدى هذه السلطة فإنه مما تجب ملاحظته أن موضوع عقد الإيجار هو فى الظاهر من مقتضيات أعمال الشركة بوصفها شركة توريدات تحتاج فى نشاطها أحيانا لاستعمال غرف للتبريد واستئجار مثل هذه الغرف يدخل بطبيعته فى صميم سلطة الإدارة العامة التى يملكها المدير فإذا ما أجرى مثل هذا العمل بصفته المذكورة وباسم الشركة أصبحت الشركة مسئولة عن هذا العمل قبل الغير ما لم تثبت سوء نية هذا الغير أى أنه كان يعلم وقت تعاقده معه أنه يتعاقد لحسابه الشخصى لا لحساب الشركة التى يمثلها أو أنه كان يعلم أنه ممنوع من إجراء ذلك منعا

صريحا وهما أمران لم يدع أحدهما المستأنف " . ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المطعون عليه إذ أجر غرف التبريد إلى أبرامينو فرانكل إنما تعاقد مع من كانت له صفة التعاقد بالنيابة عن الشركة الطاعنة وباسمها وأن المستأجر وقع على عقد الإيجار بهذا الوصف لا بصفته الشخصية وأن محكمة الاستئناف قد استظهرت فى حدود سلطتها الموضوعية وفى أسباب سائغة أن استئجار غرف التبريد كان من مقتضيات أعمال الشركة وداخلا فى حدود نشاطها ويكون ما ورد بسبب الطعن فى هذا الخصوص مجرد جدل موضوعى لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض — أما إقرار أبرامينو فرانكل بأن التعاقد كان لحسابه الشخصى هو وآخرين فإن الطاعنة لم تقدم بملف الطعن ما يدل على أنها تمسكت به لدى محكمة الموضوع فلا يجوز لها التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٣٣)

القضية رقم ١١٥ سنة ٢٤ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

وقف تنفيذ . حكم . تفسيره . وقف تنفيذ حكم حتى يفصل فى الطعن . عدم سريانه على ما تم من إجراءات التنفيذ قبل صدور الحكم .

لما كان الحكم المطلوب تفسيره قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى يفصل فى الطعن ، وكان هذا الحكم لا يشوبه غموض ولا إبهام فهو بحسب صريح لفظه وواضح مدلوله إنما يسرى على ما لم يكن قد تم قبل صدوره من إجراءات التنفيذ ، لأن ما تم لا يتصور وقفه ، ولأن الشارع إنما قصد بالمادة ٤٢٧ مرافعات تفادى الضرر قبل وقوعه ولا يمكن إلغاء ما تم من التنفيذ إلا بنقض الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ موضوعا وسببا وأثرا ، لما كان ذلك ، فإن طلب التفسير يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى تتحصل فى أنه فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٥٣ قرر فايز مسعد عبد المسيح طعنه بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٣ فى الاستئناف المقيد بجدولها

برقم ٦٨٩ سنة ٦٦ ق والقاضى حضوريا بقبول الاستئناف شكلا (المرفوع من مفيده مسعد عبد المسيح) وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و بصحة عقد ٥ مارس سنة ١٩٤٢ وتحوله بإبداء رغبة المستأنفة فى الشراء بتاريخ ٢ من مارس سنة ١٩٤٤ إلى عقد بيع تام عن العشرين فدانا المبينة بعريضة افتتاح الدعوى بثمن مقداره ٣٢٠٠ جنيه واعتبار الحكم سندا ناقلا للملكية بتسجيله وتسليم الأطيان المذكورة للمستأنفة مع شطب تسجيل عقد البيع الصادر عن هذه الأطيان للمستأنف عليه الثالث (فايز مسعد عبد المسيح) و إلزام المستأنفة بالمصاريف عن الدرجتين مع المقاصة فى أتعاب المحاماة وقيد هذا الطعن بجدول المحكمة برقم ٢٤٦ سنة ٢٣ ق وشفع الطاعن ـ فايز مسعد عبد المسيح ـ تقريره بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه عملا بالمادة ٤٢٧ مرافعات ، ونظر هـــذا الطلب أمام محكمة النقض بجلسة ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ وقضى فيه بوقف تنفيذ الحكم حتى يفصل فى الطعن إلا أنه تبين بعد ذلك أن الحكم المطعون فيه كان قد نفذ شطر منه بتسليم الأطيان للمحكوم لهـا بموجب محضر تسليم محرر فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٥٣ ، ولم يثر أحد الخصمين الحاضرين هذه الواقعة بجلسة المرافعة فى طلب وقف التنفيذ ، وما أن صدر لفايز عبد المسيح حكم وقف التنفيذ المشار إليه حتى سعى فى استخراج صورة تنفيذية عنه ، قاصدا تنفيذه باسترداد الأطيان السابق تسليمها للسيدة مفيده مسعد تنفيذا للحكم المطعون فيه فرفعت الدعوى الحالية بطلب تفسير حكم وقف التنفيذ على اعتبار أنه لايسرى على ماتم من إجراءات التنفيذ قبل صدوره.

ومن حيث إن المدعى عليه فى دعوى التفسير دفع بعدم قبولهـا ، لأن الحكم المطلوب تفسيره لا غموض فيه إذ هو صريح فى وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى يفصل فى الطعن عملا بالمـادة ٤٢٧ مرافعات ، ولأن الحكمة من تشريع هذه المـادة لا تتحقق إلا إذا سرى الحكم المذكور على ما يكون قد تم من إجراءات التنفيذ قبل صدوره فيبطلها و يجعلها كأن لم تكن فضلا عن وقفه مالم يتم من التنفيذ وطلب من باب الاحتياط رفض الدعوى .

ومن حيث إن طلب التفسير على غير أساس ذلك أن الحكم المطلوب تفسيره لا غموض فيه ولا إبهام فهو بحسب صريح لفظه وواضح مدلوله إنما يسرى على مالم يكن قد تم قبل صدوره من إجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه لأن ماتم لا يتصور وقفه، ولأن الشارع إنما قصد بالمادة ٤٢٧ مرافعات تفادى الضرر قبل وقوعه ، ولا يمكن إلغاء ماتم من التنفيذ إلا بنقض الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ موضوعا وسببا وأثرا . ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفذ شطر منه بتسليم الأطيان للمحكوم لها ، فإن حكم وقف التنفيذ لا يسرى بداهة فى هذه الحالة على هذا الشطر و إنما يسرى على ما لم يكن قد نفذ قبل صدوره من الطلبات المقضى بها للمحكوم لها ، لما كان ذلك ، فإن طلب التفسير يكون واجب الرفض لوضوح منطوق الحكم لفظا ومدلولا .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٣٤)

القضية رقم ٦٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) ضرائب . معنى عبارة منشأة قائمة فى مصر .

(ب) ضرائب . أقليمية الضريبة . شركة ملاحة بحرية قائمة بالخارج . اقتصار نشاطها فى مصر على مجرد تحصيل أجور نقل الركاب والبضائع وشحنها وتفريغها . إقامتها سمسارا بحريا له شخصية تجارية مستقلة عنها بالقيام بهذه الأعمال . خضوع نشاط هذا السمسار لضريبة الأرباح المصرية . عدم خضوع نشاط الشركة لهذه الضريبة .

١ — لا يكفى لإعفاء المنشأة من ضريبة الأرباح التجارية المقررة بالمادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ أن لا يكون لها بمصر مكتب فرعى أو وكيل مفوض منها وتابع لها متى كانت الأرباح المفروضة عليها الضريبة ناتجة من مزاولتها على وجه الاستمرار والاعتياد نشاطا كملت دورته فى مصر ولو لم يكن لها كيان محلى قائم بها إذ لم ير الشارع فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن يقصر فرض الضريبة على المنشآت التجارية والصناعية التى لها أماكن ثابتة تشغلها بمصر بل قصد أن يفرضها على نوع معين من أنواع الأيرادات المنقولة سواء جاءت تلك الأرباح نتيجة منشآت بالمعنى الضيق أم نتيجة مزاولة نشاط تجارى أو صناعى بمصر على وجه الاعتياد والامتهان .

٢ — متى كان الثابت هو أن الشركة المطعون عليها هى شركة ملاحة بحرية مركزها وإدارتها فى بريطانيا وليس لها نشاط فى مصر سوى تحصيل أثمان تذاكر سفر الركاب وأجور شحن البضائع وتفريغها وإنها عهدت بهذه الأعمال

إلى شركة أخرى تقوم بأعمال الوكالة والسمسرة البحرية ولها شخصية تجارية مستقلة عنها وتتعامل مع شركات أخرى مقابل عمولة تتقاضاها وكان صافى أرباح هذه الشركة الناتجة من نشاطها المشار إليه والتى تتمثل فى جملة ما تتقاضاه من عمولة مخصوما منها مصروفاتها خاضعا لضريبة الأرباح فى مصر وهو بذاته يعادل صافى الربح الذى كان يعود على الشركة المطعون عليها لو أنها قامت بتلك الأعمال بوساطة مكتب فرعى لها ثابت ومستقر فى مصر أو وكيل خاص مفوض منها وتابع لها دون أن تعهد بها إلى سماسرة النقل والوكلاء البحريين ، وكان الربح الذى تحققه المطعون عليها من مباشرة عمليات النقل فى عرض البحار على سفنها التى تحمل علم الدولة التى تنتمى إليها لا يخضع لضريبة الأرباح المصرية لأنه ناتج عن استثمار يتم بأكمله فى الخارج فلا يجوز أن تقع نتائجه تحت حكم قانون الضرائب المصرى عملا بمبدأ أقليمية الضريبة ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم خضوع الشركة المطعون عليها لضريبة الأرباح المصرية يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن شركة برنس لاين (المطعون عليها) هى شركة ملاحة إنجليزية تعمل فى انجلترا وتزاول سفنها نقل الشحنات إلى الموانىء المصرية وتفريغها والشحن منها إلى الخارج وهى تزاول هذا النشاط فى الموانىء المصرية بوساطة محل فيرنس ليمتد الذى يحترف مهنة السمسرة فى النقل والوكالة البحرية وقد اخضعت الطاعنة أرباح الشركة المطعون عليها الناتجة من نشاطها فى مصر الذى تباشره بواسطة فيرنس اجيهت إلى ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وطالبتها بمبلغ ٦٩٢ جنيها و ٣٨٩ مليما قيمة الضريبة المستحقة على أرباحها سنة ١٩٣٨ واقتضتها منها

فأقامت المطعون عليها الدعوى ٤٣٣ سنة ٧٢ تجارى مختلط الاسكندرية بصحيفة أعلنتها فى ١٩٤٨/١٢/٢١ وطلبت إلغاء استمارة الربط المعلنة إليها فى ١٩٤٨/١٢/١٧ وإلزام الطاعنة برد مبلغ ٦٩٢ جنيها و ٣٨٩ مليما والفوائد بواقع ٥ ./. سنويا إبتداء من هذا التاريخ حتى الوفاء وأسست دعواها على أنه ليس لها فرع أو ممثل فى مصر وأن محل فيرنس إجيبت هو من البيوت التجارية التى احترفت مهنة السمسرة والنقل وهو منشأة قائمة بذاتها لها شخصيتها القانونية والتجارية المستقلة وتعمل فى ميناء الاسكندرية لحساب عدة شركات ملاحية وتحقق أرباحها من من العمولة التى تتقاضاها من هذه الشركات مقابل الخدمات التى تؤديها إليها. ودفعت الطاعنة الدعوى بأن الشركة المطعون عليها تزاول نشاطا مستمرا فى مصر بواسطة شركة فيرنس إيجيبت التى تمثلها ولذلك فانها تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وفقا للمادة ٣٣ من القانون ١٤ لسنة ٩٣٩ وفى ١١ من مايو سنة ٩٤٩ حكمت محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة بإلزام مصلحة الضرائب بأن ترد إلى المطعون عليها مبلغ ٦٩٢ جنيها و ٣٨٩ مليما مع الفوائد بواقع ٥ ./. سنويا ابتداء من ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ حتى تمام الوفاء والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة فاستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ١١٥ سنة ٥ ق استئناف الاسكندرية. وفى ٢ من يناير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف مع اعتبار الفوائد المحكوم بها سارية لغاية ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم إخضاع الأرباح الناتجة من العمليات التى قامت بها المطعون عليها فى مصر للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بمقولة أن هذه الشركة ليست موجودة فى مصر وليس لها فرع فيها وفقا للمادة ٣٣ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ وأن قيام شركة فيرنس إيجيبت بتمثيلها والتعامل لحسابها فى أعمال الشحن أسوة بغيرها من شركات الملاحة مقابل عمولة لا يؤدى إلى القول بأن المطعون عليها قائمة باستغلال منشأة فى مصر وتابعه الحكم المطعون فيه مضيفا إلى ما تقدم أن شركة فيرنس

لا تعتبر فرعا للشركة المطعون عليها وهى شركة بريطانية مركزها الرئيسى فى بريطانيا وتحقق أرباحها من النقل البحرى لأن مهمة شركة فيرنس تنحصر فى استلام وتسليم البضائع المفرغة والمشحونة على بواخر المطعون عليها والقيام بتنفيذ طلبات نقل البضائع والركاب وفقا للتعليمات والأوامر التى تصدرها المطعون عليها وهذه جميعها هى الأعمال التى يقوم بها عادة سماسرة النقل والوكلاء والبحريون لحساب شركات الملاحة فلا يمكن القول بأن قيامهم بهذه الأعمال يجعلهم منشآت تابعة لشركات الملاحة أو ممثلين لها أو وكلاء عنها ووجه الخطأ فيما قرره الحكمان الابتدائى والاستئنافى هو أن العبرة فى استحقاق الضريبة وفقا لنص المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ إنما هى بالمكان الذى يقع فيه نشاط الشركة لا بوجود المنشأة ذاتها ومن ثم يكون البحث فيما إذا كان للشركة فرع فى مصر غير منتج. ولما كان الثابت من الحكمين الابتدائى والاستئنافى ان الشركة المطعون عليها تتلقى فى مصر طلبات نقل الركاب وشحن البضائع على بواخرها التى ترسو فى الموانىء المصرية وتتقاضى أجورا عن هذه العمليات فهى تعتبر مشتغلة فى مصر فى حدود هذا النشاط الذى تباشره بها . ولا ينفى ذلك قول الحكم أن عملية النقل إنما تتم خارج البلاد فى عرض البحار لأن هذا القول لا يصلح سببا لإعفاء الأرباح التى حققتها الشركة من أعمال تمت فى مصر أهمها الاتفاق على عقد النقل وتحصيل الأجور وتلقى طلبات الركاب وشحن البضائع فى الأراضى المصرية . ولو أخذ بقول الحكم لما خضعت شركة من شركات الملاحة للضريبة عن أعمالها التى تتم فى البلاد المختلفة التى ترسو بها بواخرها أما تحديد ما يناسب هذا النشاط من أرباح الشركة فموكول لمحكمة الموضوع بعد أن يستقر الأمر فى شأن إخضاع المطعون عليها للضريبة . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم شابه التناقض من وجهين . الأول أنه مع تقريره بوجوب التفرقة بين عمليات النقل فى عرض البحار وعمليات تلقى أوامر النقل وعمليات الشحن التى يقوم بها السماسرة والوكلاء البحريون وما رتبه على ذلك تطبيقا لمبدأ اقليمية الضريبة من عدم إخضاع الأرباح الناتجة من العمليات الأولى للضريبة المصرية بخلاف العمليات الثانية التى تخضع لها . مع تقريره ذلك فإنه كان لزاما على المحكمة أن تحمل المطعون عليها

جزءا من الضريبة مناسبا للأرباح الناتجة من هذا النشاط ولكنها قضت باعفائها من أية ضريبة والثانى أنه بعد أن قرر أن الأعمال التى يتولاها السماسرة عن الشركة هى قسم من عمليات الشركة كان من مقتضى هذا القول أن يحمل المطعون عليها عبء الضريبة عن الأرباح الناتجة منها إلا أنه عاد فقرر أن الربح الناتج من هذه العمليات هو قيمة السمسرة التى يتقاضاها الوكلاء وفى هذا تناقض فى تعيين شخص الممول الذى يقع عليه عبء الضريبة .

ومن حيث أن هذين السببين مردودان بما جاء بالحكم الابتدائى المؤيد بالحكم الاستئنافى من " ان الثابت بهذا الخصوص أن الشركة المدعية المطعون عليها يمثلها محل فورنسى وهو محل سماسرة ووكلاء بحريين وهذا المحل يقوم بعمليات الشحن لحساب المدعية ضمن شركات ملاحة أخرى نظير تحصيل عمولة على الشحنات وإن محل فورنسى ليس فرعا أو وكالة للشركة المدعية بل محلا تجاريا مستقلا عن المدعية ولا يمكن من جهة أخرى إلزامها بدون موافقتها وأنه والحالة هذه لا يسوغ القول أن المدعية تستغل منشأة بمصر" . وقد أضاف الحكم الاستئنافى إلى هذه الأسباب "أن المشرع المصرى أخذ بمبدأ أقليمية الضريبة ونص عليه فى المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ التى تقول " تستحق الضريبة عن كل منشأة مشتغلة فى مصر ، ومدار البحث فى هذه القضية هو ما إذا كانت هذه المادة تنطبق على المستأنف عليها . وهى بلا نزاع شركة ملاحة بريطانية تعمل فى إنجلترا حيث يوجد مركزها الرئيسى والإدارى . وإن المستأنفة تقول إن شركة فرنس إيجيبت وهى منشأة تشتغل فى مصر بالسمسرة والوكالة البحرية تعتبر فرعا للمستأنف عليها فى مصر لأنها تمثل ثابت للمستأنف عليها وتعمل لحسابها وباسمها بمقتضى تفويض صادر اليها منها لتسلم واستلام البضائع المفرغة والمشحونة على بواخرها وتلقى طلبات نقل البضائع والركاب ولذا يلزم البحث لتحديد النشاط الذى تباشره المستأنف عليها فى مصر بواسطة شركة فرنس إيجيبت ليمتد ولتحديد العلاقة القائمة بين هاتين شركتين وأنه يجب التفرقة بين عمليات الاستغلال أو الاستثمار وهى العمليات الأساسية التى تباشرها شركات الملاحة البحرية بحكم وظيفتها وأهم هذه العمليات هى عملية النقل فى عرض البحار وبين

العمليات الأخرى التى تنحصر عادة فى تلقى أوامر النقل وشحن البضائع وتفريغها فى الموانىء الأجنبية التى تمر بها بواخرها وهى العمليات التى يقوم بها عادة السماسرة والوكلاء البحريون وتطبيقا لمبدأ إقليمية الضريبة لا تخضع الأرباح الناتجة عن عمليات الاستغلال أو الاستثمار بما فيها عملية النقل للضريبة الإقليمية إذ أنها جميعا تتم فى الخارج وتؤدى عنها شركات الملاحة ضريبة للبلد الذى تتبعه بخلاف الأرباح الناتجة من عمليات الشحن والتفريغ وتلقى أوامر النقل وبيع التذاكر وتحصيل النولون فإنها تخضع للضريبة المحلية أى لضريبة الإقليم الذى تتم فيه وبمقدار هذا النشاط فقط وهى عبارة عن الربح الذى يجنيه سماسرة النقل والوكلاء البحريون من العمولة التى يتقاضونها عن وساطتهم بين شركات الملاحة وعملائها وقيامهم بتلك الخدمات دون أن تتناول هذه الضريبة شيئا من الأرباح الناتجة من عملية النقل ذاتها التى تتم فى الخارج فإذا ما كان لشركات الملاحة مكاتب خاصة مملوكة لها يديرها موظفون معينون من قبلها وتشغل أمكنة مؤجرة باسمها فهذه المكاتب تعتبر منشئات مشتغلة فى مصر وتخضع للضريبة الاقليمية وقد جرى القضاء فى مصر على ذلك والمستأنفة نفسها تقرر أن الأعمال التى تباشرها المستأنف عليها فى مصر بواسطة فيرنس إيجبت تنحصر فى تسليم واستلام البضائع المفرغة والمشحونة على بواخرها وتلقى طلبات نقل البضائع والركاب وتقرر شركة فيرنس إيجبت أنها خاضعة للضريبة المصرية عن أرباحها الناتجة عن قيامها بهذه الخدمات للمستأنف عليها ولا تنازع المستأنفة فى ذلك" ثم تعرض الحكم لبحث العلاقة بين شركة البرنس لاين وشركة فيرنس إيجبت وخلص إلى أن شركة فيرنس إيجبت هى منشأة مستقلة استقلالا تاما عن المستأنف عليها تحترف السمسرة والوكالة البحرية فى مصر وتعمل لحسابها الخاص وهذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك بأنه وإن كان لا يكفى لإعفاء الشركة الطاعنة من ضريبة الأرباح التجارية المقررة بالمادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ سنة ٩٣٩ أن لا يكون لها بمصر مكتب فرعى أو وكيل خاص مفوض منها وتابع لها متى كانت الأرباح المفروضة عليها الضريبة ناتجة من مزاولتها على وجه الاستمرار والاعتياد نشاطا كانت دورته فى مصر ولو لم يكن لها كيان محلى قائم بها إذ لم ير الشارع فى القانون رقم ١٤

سنة ١٩٣٩ أن يقصر فرض الضريبة على المنشآت التجارية والصناعية التى لها أماكن ثابتة تشغلها بمصر بل قصد أن يفرضها على نوع معين من أنواع الإيرادات المنقولة سواء جاءت تلك الأرباح نتيجة منشآت بالمعنى الضيق أم نتيجة مزاولة نشاط تجارى أو صناعى بمصر على وجه الاعتياد والامتهان إلا أن الثابت فى واقعة الدعوى هو أن الشركة المطعون عليها وهى شركة ملاحة بحرية مركزها وإدارتها فى بريطانيا وليس لها نشاط فى مصر سوى تحصيل أثمان تذاكر سفر الركاب وأجور شحن البضائع وتفريغها وقد عهدت بهذه الأعمال إلى شركة فرنس إيجيبت وهى تقوم بأعمال الوكالة والسمسرة البحرية ولها شخصية تجارية مستقلة عنها وتتعامل مع شركات أخرى مقابل عمولة تتقاضاها منها . وصافى أرباح هذه الشركة الناتجة من نشاطها المشار إليه والتى تتمثل فى جملة ما تتقاضاها من عمولة مخصوما منها مصروفاتها هذا الصافى خاضع لضريبة الأرباح فى مصر وهو بذاته مايعادل صافى الربح الذى كان يعود على الشركة المطعون عليها لو أنها كانت تقوم بتلك الأعمال بوساطة مكتب فرعى لها ثابت ومستقر فى مصر أو وكيل خاص مفوض منها وتابع لها دون أن تعهد بها إلى سماسرة النقل أو الوكلاء البحريين أما الربح الذى تحققه المطعون عليها من مباشرة عمليات النقل فى عرض البحار على سفنها التى تحمل علم الدولة التى تنتمى إليها هذا الربح لا يخضع لضريبة الأرباح المصرية لأنه ناتج عن استثمار يتم بأكمله فى الخارج فلا يجوز أن تقع نتائجه ربحا كانت أم خسارة تحت حكم قانون الضرائب المصرى عملا بمبدأ إقليمية الضريبة .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى على الطاعنة بالفوائد مع منافاة ذلك لحق الطاعنة المقرر بالقانون رقم ١٤ سنة ٩٣٩ فى تحصيل الضريبة بموجب أوراد واجبة التنفيذ بالرغم من المنازعة

ومادام أن للطاعنة الحق فى تحصيل الضريبة فإنها لا تكون مسئولة عن الفوائد وقد جاء القانون رقم ١٤٦ سنة ٩٥٠ مقررا لهذا ومبينا له فيسرى حكمه على واقعة الدعوى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن المادة ٢٢٦ من القانون المدنى المقابلة للمادتين ١٨٢ مدنى مختلط، ١٢٤ مدنى أهلى قديم تقضى بالفوائد القانونية فى كافة الأحوال التى يكون فيها محل الالتزام مبلغا من المال وذلك من تاريخ المطالبة القضائية وأن القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ من القانون ١٤ سنة ٩٣٩ والذى ينص على عدم جواز الحكم بالفوائد على مصلحة الضرائب لا يعمل به إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٣٥)

القضيتان رقما ٢٤٧، ٤٢٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

مسئولية . تعويض . حكم . تقريره أن الضرر الذى لحق بالمحكوم له كان نتيجة مباشرة لخطأ المدعى عليه وأنه ليس من شأن اشتراك المصاب فى الخطأ أن يمحو مسئولية المدعى عليه . هو تقرير موضوعى لا خطأ فيه .

متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الاصابات التى لحقت بالمطعون عليها كانت نتيجة مباشرة لخطأ عامل المصعد وإنه وإن كان ثمت خطأ مشترك بين عامل المصعد والمصابة إلا أن هذا الخطأ ليس من شأنه أن يمحو حق المصابة فى التعويض وإن كان يؤثر فى تقدير المبلغ الذى يقضى لها به ، فإن هذا الذى قرره الحكم هو تقرير موضوعى لا خطأ فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث أن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى زينب هاشم اسماعيل رفعت الدعوى رقم ٢٦٠٦ سنة ١٩٤٣ كلى أمام محكمة مصر الابتدائية ذكرت فى صحيفتها

أنها التحقت بمدرسة الحكيمات بمستشفى فؤاد الأول فى سنة ١٩٣٨ وفى يوم ٥ من أبريل سنة ١٩٣٩ دخلت هى وزميلاتها الطالبات المصعد الذى كان يتولى حركته أحمد سعد الدين شلبى ، (الطاعن فى الطعن رقم ٢٤٧ سنة ٢١) وبعد أن ارتفع المصعد مترين وقف بجأة فخرج منه الطاعن وحذا حذوه بعض الطالبات اللاتى كن به وعندما أرادت زينب هاشم اسماعيل النفوذ من المصعد بأن أخرجت ساقيها وأطلت برأسها إذا بالمصعد يرتفع لأعلا فأطبق على عنقها وساقيها وأصيبت بإصابات عدة ظلت تعالج من جرائها بمستشفى القصر العينى حتى أول سنة ١٩٤١ ثم استمر علاجها بعد ذلك ، وتسبب عن هذا الحادث فصلها عن عملها والقضاء على مستقبلها ولذلك فهى تطالب بتعويض مقداره ٢٤٠٠ جنيه وذلك من أحمد سعد الدين شلبى عامل المصعد ومن جورجى غبريال جريس رئيس قسم الكهرباء بمستشفى فؤاد الأول وعزيزه جلال الطالبة بالمستشفى ووزارة المعارف بوصفها مسئولة عن أخطاء هؤلاء — وفى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ قضت محكمة أول درجة ، برفض الدعوى . فاستأنفت زينب هاشم الحكم أمام محكمة استئناف مصر حيث قيد استئنافها برقم ٧٨٧ سنة ٦٢ ق . وفى ٥ من مايو سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المستأنفة الاهمال الذى ترتب عليه حصول إصابتها وصرحت للمستشار المنتدب بالانتقال لمحل الحادث وذلك بعد أن اتضح للمحكمة أن صور التحقيقات التى أجريت عقب الحادث فقدت . وبعد انتهاء التحقيق قضت المحكمة فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ برفض الاستئناف وتأييد الحكم ، فطعنت زينب هاشم فى هذا الحكم بطريق النقض . وفى ٩ من مارس سنة ١٩٥٠ قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥١ بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لعامل المصعد أحمد سعد الدين شلبى ولوزارة المعارف وإلزامهما متضامنين بأن يدفعا إلى زينب هاشم مبلغ ٣٠٠ جنيه وتأييد الحكم فيما عدا ذلك أى بالنسبة لجورجى غبريال والعزيزة جلال — فطعن أحمد سعد الدين شلبى فى هذا الحكم فى الميعاد بطريق النقض كما طعنت فيه أيضا ، وزارة المعارف بعد الميعاد استنادا إلى الفقرة ،

الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات التى تجيز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم بالتضامن أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته .

وحيث إن أسباب الطعنين تحصل على مابها من تشابه وتداخل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور مبطل له كما أخطأ فى تطبيق القانون وأوجه القصور تقوم على أن الواقعة كما تصورها المدعية هى أنها دخلت المصعد يوم الحادث هى وزميلاتها وبعد أن ارتفع المصعد قليلا توقف فخرج منه عامل المصعد وتمكن من الخروج منه بعض من كن فيه ولما أرادت المدعية الخروج تحرك المصعد وأطبق عليها ، وقد قضت محكمة النقض فى حكمها السابق بنقض الحكم السابق صدوره من محكمة الاستئناف لعدم اعتداده بواقعة تحرك المصعد وعدم عنايته ببحث الأسباب ولكن الحكم المطعون فيه أغفل هذا البحث ، وأسند تحرك المصعد بعد وقوفه إلى فعل أحمد سعد الدين شلبى (الطاعن) واستدل على ذلك بأقوال لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها إذ استند إلى أن عزيزه محمد جلال وسيده عبده الرشيدى وعمر أحمد رضا شهدوا بأن عامل المصعد بعد أن خرج منه صعد إلى السطح حيث يوجد جهاز المصعد ، وهذه الأقوال لا تفيد أن أحمد سعد لدين شلبى هو الذى حرك المصعد إذ لم يشهد أحد بأنه رآه يدخل الغرفة التى بها جهاز المصعد وقد أغفل الحكم الرد على ماجاء على لسان المهندس الفنى بأن جهاز المصعد موجود فى غرفة مغلقة مفتاحها لا يوجد مع عامل المصعد ولا يسلم له إطلاقا وماجاء بتقرير المهندس الفنى من أن المصعد لا يمكن أن يتحرك بأى مؤثر خارجى وأبوابه مفتوحة كما هو ثابت فى واقعة الدعوى ، وأن جهاز المصعد كان محترقا ولا يمكن إدارته وقد أرشد المهندس الفنى محكمة الاستئناف عندما نظرت القضية فى أول مرة عن سبب تحرك المصعد فقرر أنه يحتمل أن يكون ذلك لأن المدعية عندما حاولت النفوذ من المصعد اصطدمت بالعتب الأعلى لباب الفجوة مما أدى إلى اتصال التيار الذى حرك المصعد وعلى ذلك تكون المصابة هى المتسببة بخطئها فى الحادث ولا شأن لعامل المصعد فى الأمر ، وقد استند الحكم المطعون فيه إلى وقائع غير ثابتة فى الأوراق

وهى أن زميلتين من زميلات المصابة خرجتا من المصعد من نفس الفجوة ولم تصابا مستدلة بذلك على أن سبب الحادث لم يكن ضيق الفجوة بل تحرك المصعد مع أنه ليس فى الأوراق دليل على أن المطعون عليها الأولى حاولت الخروج من نفس الفتحة التى خرجت منها زميلاتها بل الثابت من أقوال الشهود والمعاينات أنها لم تخرج من الفتحة المتسعة التى خرجت منها الزميلات و إنما خرجت من بخوى أخرى ضيقة هذا فضلا عما هو ثابت من شهادة الشهود من أن عامل المصعد عند تركه المصعد نبه على الطالبات بعدم النزول منه فمخالفة المطعون عليها الأولى لهـــذا يجعلها هى وحدها المتسببة بخطئها فى الحادث — ولكن الحكم المطعون فيه أهدر أقوال الشهود الذين قالوا بحصول هذا التنبيه وأخذ بأقوال سيده عبده الرشيدى دون أن يبين سببا لهذا الترجيح . و يتحصل السبب الآخر فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ يشترط للحكم بالتعويض أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ ، فعلى فرض أن عامل المصعد أخطأ فى تحريكه فلم يكن هذا الخطأ هو السبب المباشر للحادث إذ لولا محاولة المصابة الخروج من المصعد لما أصيبت .

وحيث أن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور مردود بأن الحكم قرر : "أن الثابت من التحقيقات أن المستأنفة (المطعون عليها الأولى) لما أرادت النزول وأخرجت ساقيها من باب المصعد وأطلت برأسها تحرك المصعد بغتة إلى أعلا نحو خمسة عشر سنتيمترا فأطبق على جسمها وأحدث بها الإصابات المبينة بتقرير الطبيب الشرعى فقد شهد بذلك توفيق الدياسطى السيد عامل المصعد الآخر وقتئذ بمحضر العوارض كما شهدت سيده عبده الرشيدى إحدى الطلبات بالتحقيقات التى أجرتها المحكمة أن عامل المصعد أحمد سعد الدين شلبى لما أن نزل من المصعد صعد إلى السطح حيث يوجد الجهاز الذى بموجبه يتحرك المصعد وأنه لما سمع الصياح عند إصابة المستأنفة أوقف المصعد . وحيث إنه فوق ذلك فإن المستأنف عليه الأول (أحمد سعد الدين شلبى) قد اعترف بالتحقيقات سالفة الذكر بتحرك المصعد بعد توقفه كما اعترفت وزارة المعارف بمذكرتها المقدمة لمحكمة الدرجة الأولى فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ بأن المصعد تحرك بعد توقفه

وارتفع خمسة عشر سنتيمترا فى الوقت الذى كانت تحاول المستأنفة النزول منه فحدثت إصابتها وحيث أن الإصابات التى حدثت بالمستأنفة كانت نتيجة لتحرك المصعد بفجأة بعد توقفه بدليل أن ثلاثة من الطالبات اللاتى كن معها فى ذات المصعد قد تسللن من نفس الفتحة التى خرجت منها المستأنفة دون ضرر لحق بهن " — وهذا الذى حصله الحكم وانتهى إليه لا يصح أن ينعى عليه بأنه بنى على وقائع لا تؤدى إليه أو أنه قصر فى الرد على دفاع الطاعنين ، فاقتناع المحكمة بأن عامل المصعد هو الذى حركه من غرفة السطح تأسيسا على ما شهد به الشهود من أنه اتجه بعد خروجه من المصعد إلى السطح وأن المصعد تحرك بعد ذلك ولما سمع الصراخ عقب الحادث أوقف المصعد ، هو اقتناع بناء على أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى اليه الحكم . وفى هذا الاقتناع الرد الضمنى على ما تمسك به الطاعنان من أن غرفة السطح التى بها جهاز المصعد لا يحمل عامل المصعد مفتاحها وما إلى ذلك من دفاع يتحصل فى أن عامل المصعد لم يكن له يد فى تحريكه بعد وقوفه ، كما أن الوقائع الأخرى التى حصلها الحكم ليس فى الأوراق ما يناقضها وهى لا تعدو أن تكون تحصيلا موضوعيا لا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض كذلك لا محل للاعتراض على الحكم بأنه أسند لعامل المصعد خطأه فى عدم التنبيه على الطالبات بعدم مغادرة المصعد ورجح فى ذلك أقوال أحد الشهود دون أن يبين سببا لذلك إذ هذا الاعتراض مدفوع بأن ترجيح شهادة شاهد على آخر هو من إطلاقات قاضى الموضوع .

وحيث أن السبب الآخر من أسباب الطعن القائم على الخطأ فى تطبيق القانون مردود بأن الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الإصابات التى لحقت بالمطعون عليها الأولى كانت نتيجة مباشرة لخطأ عامل المصعد وأنه وإن كان ثمت خطأ مشترك بين عامل المصعد والمصابة إلا أن هذا الخطأ ليس من شأنه أن يمحو حق المصابة فى التعويض وإن كان يؤثر فى تقدير المبلغ الذى يقضى به ، وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه .

وحيث إنه لذلك يكون الطعنان فى غير محلهما ، ويتعين رفضهما .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٣٦)

القضية رقم ٢٩٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وسليمان ثابت وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . حكم . تسبيبه . اعتباره فرع الشركة التى تقوم بتجارة وصناعة الدخان توكيلا ينطبق عليه القرار الصادر بفرض الرسوم . تأسيس قضائه على أسباب سائغة . لا خطأ .

متى كان الثابت بالحكم هو أن المحل التابع للشركة التى تقوم بصناعة وتجارة الدخان له أن يتعاقد بالنيابة عنها مع الغير من عملائها بالمنطقة الكائن بها وأنه يتمتع بقدر من الاستقلال تحت إشراف المركز الرئيسى للشركة ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ إذ وصف هذا المحل بأنه توكيل للدخان ينطبق عليه القرار الصادر بفرض الرسوم لا مجرد محل لتخزين بضائع الشركة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ أصدر وزير الصحة قرارا بالتصريح لمجلس بلدى جرجا — المطعون عليه — بأن يحصل رسوما بلدية على المحال التجارية والصناعية المبينة به ومنها توكيلات الدخان وفرض الرسوم

على هذه التوكيلات بواقع ٢٤ جنيها سنويا عن كل توكيل ونشر هـذا القرار بالجريدة الرسمية فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ وفى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ أرسل المطعون عليه إلى الشركة الطاعنة خطابا طالبها فيه بمبلغ ١٢ جنيها قيمة الرسم المستحق على توكيلها بجرجا عن المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ لغاية آخر أبريل سنة ١٩٤٤ فردت الطاعنة عليه بخطاب مؤرخ فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ قالت فيه أن محلها فى جرجا هو مخزن لا توكيل ومن ثم لا تستحق عليه الرسوم وفى ٥ و ٧ من فبراير سنة ١٩٤٤ أرسل اليها المطعون عليه خطابين أصر فيهما على مطالبتها بالرسم المشار إليه فقامت بوفائه محتفظة بكافة حقوقها ثم استمرت مع هـذا التحفظ فى دفع الرسوم التى طولبت بها عن المدد التالية التى انتهت فى أبريل سنة ١٩٤٨ — وفى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٨ أقامت على المطعون عليه دعوى لدى محكمة مصر الإبتدائية المختلطة قيدت فى جدولها برقم ٢١٢٨ سنة ٧٣ ق طلبت فيها الحكم بإلزامه بأن يرد إليها مبلغ ١٣٢ جنيها قيمة ما زاد على الرسوم التى قالت أنها مستحقة قبلها قانونا بواقع ثلاثة جنيهات سنويا ، وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة المذكورة برفض دعوى الطاعنة فاستأنفت هذا الحكم وقيد استئنافها فى جدول محكمة استئناف القاهرة برقم ١١١٥ سنة ٦٦ ق . وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر محل الطاعنة بجرجا توكيلا للدخان خاضعا للرسوم البلدية المنصوص عليها فى القرار الصادر فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٣ قد أخطأ تطبيق هذا القرار وتأويله ذلك إن محل الطاعنة بجرجا هو مجرد مخزن لبضائعها لا يوجد به سوى أمين مخزن ومساعد له وصراف وثلاثة فراشين لا سلطة لأحدهم فى أن يمثل الشركة أو أن يتعاقد بالنيابة عنها وأن القرار المشار إليه لم يفرض الرسوم البلدية على كافة المحال التجارية والصناعية بل فرض الرسوم على بعضها وفى خصوص تجارة الدخان فرض الرسوم على توكيلات الدخان لا على محال بيعه — وقالت الطاعنة

فى مذكرتها الشارحة أن التوكيل فى عرف القانون هو كل محل مستقل عن المركز الرئيسى يديره مفوض بالنيابة عن هذا المركز الرئيسى فى عقد الصفقات وفى القضايا التى قد تقام بسببها وأنه لا يكفى لاعتبار المحل توكيلا أن يكون مركزا لتوزيع المنتجات تجمع فيه طلبات العملاء ويجرى فيه توزيع البضائع التى ترد إليه من المركز الرئيسى وذلك على خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار المحال المعدة لجمع طلبات العملاء وتوزيع البضائع توكيلات تخضع للرسوم البلدية .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه يتضح من وقائع الدعوى التى أوردها الحكم المطعون فيه أن النزاع قد قام بين الشركة الطاعنة والمطعون عليه فى خصوص مدى نشاط محلها بجرجا وهل يعتبر هذا المحل مجرد مخزن كما أدعت هى أم توكيلا للدخان كما ادعى المطعون عليه وقد جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ما يلى فى هذا المنصوص . " ومن حيث إنه فيما يتعلق بطبيعة نشاط المحل موضوع النزاع فإنه بالفعل توكيل بالمعنى المقصود لأنه عبارة عن مركز لتوزيع منتجات المدعية — الطاعنة — فى منطقة جرجا وفيه تجمع طلبات العملاء لحين توزيع البضاعة عليهم بعد وصولها من المركز الرئيسى وهكذا يعتبر أداة إتصال بين الشركة وعملائها الذين يتعاملون فى جميع شئونهم التجارية بواسطة هذا التوكيل " — ولما كان مؤدى هذا الذى أورده الحكم أن محل الشركة الطاعنة بجرجا له أن يتعاقد بالنيابة عنها مع الغير من عملائها بمنطقة جرجا وأنه يتمتع بقدر من الاستقلال تحت إشراف المركز الرئيسى للشركة ، ولم تقدم الطاعنة ما يثبت أنها قدمت إلى محكمة الموضوع ما ينفى ذلك فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى وصف محلها بجرجا بأنه توكيل ينطبق عليه القرار المشار إليه لا مجرد محل لتخزين بضائع الشركة ومن ثم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٣٧)

القضية رقم ٣٩٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

عمل . حكم . تسبيبه . تقريره أنه ليس للعامل أن يجمع بين مزايا النظام الذى وضعه رب العمل وبين مزايا قانون عقد العمل الفردى . حقه فى طلب القضاء بأيهما أكثر فائدة له . لا خطأ . المادتان ٢٣ و ٣٨ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ .

إذا كان الحكم قد قرر أنه ليس للعامل أن يجمع فى مطالبته بين مزايا النظام الذى وضعه رب العمل وبين المزايا المخولة له بمقتضى قانون عقد العمل الفردى بل له أن يطلب القضاء له بأيتهما أكثر فائدة له ثم بين الحكم أن معاملة العامل وفقا لنظام الشركة التى يعمل بها على أساس تقدير المكافأة على الأجر الثابت دون ضم علاوة الغلاء أفيد له من معاملته وفقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى، فإن هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه بل هو تطبيق صحيح للمادة ٣٨ من القانون المشار إليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليها طالبا إلزامها بأن تدفع إليه مبلغ ٣٧٣ جنيه و ٦٠٠ مليم قيمة مكافأته عن المدة

التى قضاها فى خدمة المطعون عليها وهى ٢٨ سنة على أساس أجر شهر عن كل سنة إذ مرتبه الأصلى ٦ جنيهات و ٥٨٨ مليما يضاف إليه علاوة غلاء المعيشة ومقدارها ٦ جنيهات و ٩١٧ مليما وقد ردت المطعون عليها بأن المكافأة تحسب على أساس المرتب الثابت فقط فلا يضاف إليه علاوة الغلاء ، وفعلا دفعت للطاعن مبلغ ١٨٢ جنيه و ٤٣٢ مليم على أنه المكافأة التى يستحقها قبلها ، فقضت المحكمة له بمبلغ ١٩٤ جنيه و ٤٢٢ مليم وهو المبلغ الباقى مما طلبه الطاعن فاستأنفت الشركة وقيد الاستئناف برقم ٣٦٤ سنة ٦ ق أمام محكمة استئناف الاسكندرية ، وقد حكمت فى ١٩٥١/٥/٢٩ بإلغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى الطاعن . فقرر بالطعن بالنقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم أنه أقيم على واقعتين لاسند لهما من الأوراق ، كما أنه يشوبه القصور فى التسبيب إذ أخذ بدفاع الشركة من احتساب المكافأة على أساس المرتب الثابت الشهرى دون العلاوات بحجة أن هذه هى القاعدة التى تسير عليها الشركة مع من يفصل من عمالها ، ولأن الشركة قالت إن هذا هو ما اتفقت عليه مع لجنة التوفيق فى سنة ١٩١٩ ، وذلك دون أن تتثبت المحكمة من صحة دفاع الشركة سواء من ناحية أنها تعامل عمالها المفصولين على هذا الأساس أم من ناحية أن اتفاقا بينها و بين لجنة التوفيق قد تم على ذلك ، كما لم تبين المحكمة الأسانيد التى استندت إليها فى ثبوت صحة هاتين الواقعتين . وينعى بالسبب الثانى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون ، إذ ذهب إلى أن المسألة لاتعدو أن تكون مفاضلة بين نظام قامت الشركة بوضعه ومعاملة عمالها على أساسه و بين ما توجبه المادة ٢٣ من قانون عقد العمل الفردى وأن هذه المفاضلة متروك أمرها للعامل يختار من النظامين ما يشاء ، وأنه إذا ما اختار نظام الشركة فليس له أن ينتفع بمزاياه ومزايا المادة ٢٣ فى نفس الوقت ، مع أن الطاعن لم يرم بدعواه إلى الانتفاع بالنظامين معا ، و إنما هو مع اختياره نظام الشركة لأنه أصلح له طلب أن تطبق عليه هـذا النظام التطبيق الصحيح الذى يتفق مع مقتضيات الحالة الاقتصادية ويتمشى مع الحكمة التشريعية التى من أجلها فرضت علاوة

غلاء المعيشة وذلك حتى يبقى المرتب الأصلى مع التضخم المالى حافظا قوته الشرائية كما كانت قبل الحرب وقد ذهب الحكم إلى غير ذلك مخالفا القانون .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه "بما أنه لا نزاع بين الطرفين فى أن المستأنف عليه — الطاعن — عمل لدى الشركة — المطعون عليها — فى المدة من ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ إلى ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٩ أى حوالى ٢٨ سنة ، ولا نزاع أيضا فى أن الأجر الأصلى للمستأنف عليه ٦ جنيهات و ٥٨٨ مليما وأنه يبلغ بما فيه العلاوات ١٣ جنيها و ٤٥٠ مليما" وهذا الذى أثبته الحكم قد قاله الطاعن فى مذكرته المقدمة إلى محكمة استئناف الاسكندرية ، وقد قدمت المطعون عليها صورة رسمية منها إلى هذه المحكمة وقال أيضا "إن الاختلاف بيننا و بين الشركة أن الشركة تريد احتساب المكافأة طبقا للأجر الثابت دون أن يدخل فيه العلاوة القانونية ، وفى هذا ما يجافى روح القانون والعرف" ولا يبين من ذلك أن الحكم خالف الثابت بالأوراق ، وكان على الطاعن وهو المدعى فى الدعوى إن كان لديه ما يثبت خلاف مابنى عليه الحكم أن يقدمه إلى محكمة الموضوع ، و إذ هو لم يفعل فإن نعيه على الحكم ببطلان الإسناد يكون مجردا عن الدليل. وقد أجرى الحكم بعد ذلك حكم القانون على الوقائع الثابتة به إذ قال "و بما أن الذى يفهم مما جاء فى المادة ٣٨ من قانون عقد العمل الفردى ، أنه إذا اتضح أن النظام الذى يقوم به أصحاب الأعمال أكثر سخاء مما يقضى به ذلك القانون وجب اتباع ذلك النظام دون القانون فليس للعامل أو المستخدم أن يمزج فى حقه بالمطالبة بين ما يقضى به النظام الذى يقوم به صاحب العمل و بين قانون عقد العمل الفردى إلا أن له أن يطلب أن يقضى له بأيهما أكثر فائدة له" ثم بين الحكم أن معاملة الطاعن وفقا لنظام الشركة على أساس تقدير المكافأة على الأجر الثابت دون ضم علاوة الغلاء أفيد له من معاملته وفقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى وليس فى هذا الذى قرره الحكم خطأ فى تطبيق القانون بل هو تطبيق صحيح للمادة ٣٨ من القانون المشار إليه .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٣٨)

القضية رقم ١٥٦ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمي وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي ومحمود عياد المستشارين .

(ا) ضرائب . رسم الأيلولة . الأسهم والسندات المتروكة عن المورث الأجنبي تنتج ربحا أو فائدة في مصر . خضوعها لرسم الأيلولة . الفقرة ٣ من المادة ٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤

(ب) ضرائب . رسم الأيلولة . الدعاوى والحقوق الخاصة بالمورث . خضوعها لرسم الأيلولة . الحكم الصادر فيها يعتبر مقررا . انسحاب أثره إلى تاريخ وفاة المورث ولو كان قد صدر بعد الوفاة متى كانت الدعوى قد رفعت قبل حصول الوفاة .

(ج) ضرائب . رسم الأيلولة . محل التمسك بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤

(د) ضرائب . رسم الأيلولة . تقدير قيمة شهادات تحفظات قناة السويس على أساس سعر الذهب . الاستعانة في تقدير سعر الذهب وقت وفاة المورث برأى أحد المصارف . لا خطأ . المادة ٥٤ من القرار الوزارى رقم ١٢٦ لسنة ١٩٤٤

(هـ) ضرائب . رسم الأيلولة . حكم . تسبيبه . اعتبار محكمة الموضوع الأرض المخلفة عن المورث أرضا فضاء معدة للبناء . عدم تقدير قيمتها باعتبارها أرضا زراعية . لا خطأ .

١ — إن القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ إذ نص في الفقرة الثالثة من المادة الثانية منه على أن رسم الأيلولة على التركات يسرى على الأموال المنقولة الموجودة في مصر المخلفة عن مورث أجنبي له محل توطن شرعي في مصر أوله عمل أو مال مستثمر في مصر فقد أفاد أنه إذا كان للأجنبي مال منقول مستثمر في مصر

فإنه يخضع لرسم الأيلولة على التركات مهما كانت قيمة الربح أو الفائدة التى يغلها هذا المال سواء أكان لهذا الأجنبى مجهود إيجابى فى استثماره أم كان يكتفى بالفائدة التى ينتجها هذا المال المودع بأحد المصارف . وإذن فمتى كان الثابت هو أن الأسهم والسندات وتحفظات شركة قناة السويس المخلفة عن مورث أجنبى والمودعة بأحد المصارف الكائنة بمصر تغل دخلا فى صورة ربح أو فائدة فإنها تعتبر أموالا منقولة أو مستثمرة فى مصر ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بخضوعها لرسم الأيلولة على التركات لم يخالف القانون .

٢ — لما كانت المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تعتبر الحقوق والدعاوى من الأصول التى تتكون منها التركة فتخضع بقيمتها لرسم الأيلولة ، وأجازت المادة ١٣ من هذا القانون استبعاد هذه الحقوق مؤقتا حتى يستقر الحق فيها وذلك بالشروط التى أوجبتها هذه المادة ، وكان الثابت هو أن شهادات التحفظات كانت مثار نزاع بين شركة قناة السويس وبين حاملى الأسهم التى حررت عنها شهادات التحفظات على تقدير قيمتها ذهبا أو ورقا وقد عرض هذا النزاع على القضاء قبل وفاة مورثة الطاعنين ولم يفصل فيه نهائيا إلا بعد وفاتها ، وكان الحكم الصادر فى هذا النزاع مقررا لقيمة هذه الشهادات على أساس الذهب فينسحب أثره عند تقدير قيمة التركة إلى تاريخ وفاة المورثة ، لما كان ذلك يكون صحيحا تقدير مصلحة الضرائب لقيمة هذه الشهادات على هذا الأساس فى تاريخ وفاة المورثة .

٣ — تقدير قيمة السندات والأوراق المصرية أو الأجنبية من واقع متوسط الأسعار الرسمية فى آخر أسبوع حصل فيه التعامل قبل الوفاة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ إنما يكون بالنسبة للأوراق المقبولة فى التسعيرة الرسمية بإحدى البورصات المصرية والتى تكون خالية من قيام نزاع قضائى فى شأن قيمتها الحقيقية ، ولما كان هذا الوصف لا ينطبق على شهادات التحفظات التى كان تقدير قيمتها مثار نزاع أمام القضاء فإن التحدى بنص الفقرة المشار إليها يكون على غير أساس .

٤ — لا محل للنعى على الحكم المطعون فيه أنه اعتمد تقدير مصلحة الضرائب لقيمة شهادات التحفظات على أساس سعر الذهب مستعينة فى هذا التقدير بخبرة أحد البنوك فى هذا الخصوص ، ذلك أن المادة ٥٤ من القرار الوزارى رقم ١٢٦ لسنة ١٩٤٤ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تجيز للجنة التقدير الاستعانة فى هذا الخصوص برأى أحد المصارف ، والمحكمة غير ملزمة بعد بإجابة الورثه إلى طلب تعيين خبير لتقدير قيمة هذه الأوراق وقت وفاة المورث متى كانت قد اطمأنت إلى تقدير لجنة التركات لها .

٥ — متى كان الحكم استنادا إلى الأسباب السائغة التى أوردها قد اعتبر الأرض المخلفة عن المورث من الأراضى الفضاء المعدة للبناء وليست من الأراضى الزراعية فلم يقدر قيمتها على الأساس المبين بالفقرة الأولى من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بل قدرها وفقا للمادة ٣٧ من هذا القانون ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل فى أن مورثة الطاعنين دين اسبانيان الايرانية الجنسية توفيت فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ بمدينة لوزان بسويسرا ، وقد خلفت فى مصر تركة تتكون من عقارات ومن أموال وأسهم وسندات وشهادات تحفظات صادرة من شركة قناة السويس مودعة ببنك باركليز قدرتها لجنة تقدير التركات بمبلغ ٥٠١٥٨ جنيها و ٦٧ مليما ، فعارض الطاعنان فى هذا التقدير وأقاما الدعوى رقم ٤٣٥ سنة ١٩٤٨ تجارى القاهرة الابتدائية على المطعون عليها وقالا فيها إن اللجنة قدرت قيمة الأرض الزراعية الواقعة بنزلة السمان بمبلغ ٢٥٣٩ جنيها و ٢٢٣ مليما

فى حين أن قيمتها الحقيقية لاتزيد على ربع هذا المبلغ ، وأن المورثة لم يكن لها موطن شرعى بمصر ولم تكن تزاول بها أى عمل ، ولهذا لايخضع لرسم الأيلولة على تركتها إلا الأموال الثابتة والمنقولة المستثمرة فى مصر ، فلا تخضع للضريبة النقود المودعة ببنك باركليز والتى لايعطى عنها البنك فوائد وكذلك شهادات تحفظات شركة قناة السويس ، وطلب أصليا تقدير الأرض الزراعية على أساس مايدفع عنها من الأموال واعتبار النقود والأوراق الأخرى المودعة ببنك باركليز غير خاضعة لرسم الأيلولة على التركات ، واحتياطيا تعيين خبير لتقدير قيمة الأرض وقيمة تحفظات شركة قناة السويس على أساس سعرها وقت وفاة المورثة . وفى ٥ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه باعتبار المبالغ المودعة فى بنك باركليز غير خاضعة لرسم الأيلوية على التركات وبرفض ماعدا ذلك من الطلبات ، فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٤١ سنة ٦٧ ق تجارى القاهرة ، وطلبت فيه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار المبالغ النقدية غير خاضعة لرسم الأيلوية على التركات ، وبجلسة ١٩٥١/٢/٧ رفع الطاعنان استئنافا فرعيا قيد برقم ٤٩ سنة ٦٨ ق ، وطلبا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار تحفظات شركة قناة السويس والأسهم والسندات المودعة فى بنك باركليز خاضعة لرسم الأيلولة على التركات وفيما قضى به من تقدير قيمة الأرض بمبلغ ٢٥٣٩ جنيها و٢٢٣ مليما . وفى ١٦ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوعهما برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ أخضع الأسهم والسندات وتحفظات شركة قناة السويس المودعة ببنك باركليز لرسم الأيلولة استنادا إلى المادة الثانية من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ فقد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ذلك أن هذه المادة قد اشترطت لخضوع هذه الأوراق لرسم الأيلولة على التركات توافر أحد الشروط الثلاثة التى أوردتها ، وهى أن يكون للمورث الأجنبى محل توطن شرعى فى مصر أو أن يكون له عمل فيها أو مال مستثمر فيها ، أما مجرد إيداع الأسهم والسندات

وغلتها فائدة محددة فإنه لا يعد استثمارا أو توظيفا لها ذلك أن الاستثمار الذى قصده الشارع يستلزم قيام الشخص بمجهودات إيجابية فى سبيل استغلال أمواله لتنتج الربح أو الفائدة وهو الأمر المنعدم فى هذه الدعوى، ولا يكفى مجرد وجود المال فى مصر وإنما يجب أن يكون المورث الأجنبى قد زاول بهذه الأموال أعمالا من شأنها أن تدر عليه ثمارها المدنية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى بأن الأسهم والسندات وتحفظات شركة قناة السويس المودعة بنك باركليز تخضع لرسم الأيلولة على التركات ، فإنه قد أسس قضاءه فى هذا الخصوص على أنها أموال منقولة مستثمرة فى مصر لأنها أوراق مالية تغل دخلا، ولا يؤثر فى ذلك إيداعها فى المصرف لأن مناط الاستثمار إنما هو إغلال أو عدم إغلال الفائدة، فكلما وجدت الفائدة — مهما كانت ضئيلة — اعتبر المال مستثمرا، وإن نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون المشار إليه صريح فى أن إخضاع أموال الأجانب المنقولة لضريبة التركات لا يستلزم إلا توافر شرط من الشروط الثلاثة الواردة بهذه المادة ، وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ذلك أن القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ إذ نص فى الفقرة الثالثة من المادة الثانية منه على أن رسم الأيلولة على التركات يسرى على الأموال المنقولة الموجودة فى مصر والمخلفة عن مورث أجنبى له محل توطن شرعى فى مصر أو له عمل أو مال مستثمر فى مصر، فقد أفاد أنه إذا كان للأجنبى مال منقول مستثمر فى مصر فإنه يخضع لرسم الأيلولة على التركات مهما كانت قيمة الفائدة التى يغلها هذا المال سواء أكان لهذا الأجنبى مجهود إيجابى فى استثماره أم أنه كان يكتفى بالغلة التى ينتجها هذا المال المودع بأحد المصارف ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الأوراق التى كانت مودعة بنك باركليز كانت تغل دخلا فى صورة ربح أو فائدة، فإنها تعتبر أموالا منقولة مستثمرة فى مصر ، ومن ثم تكون خاضعة لرسم الأيلولة على التركات وفقا للفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من تقـدير قيمة شهادات التحفظات بالمبالغ التى دفعتها شركة قناة السويس لحاملى هذه الشهادات تنفيذا للحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٧ بوجوب دفع قيمتها ذهبا قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن هذه الشهادات كان لها سعر فى السوق ، فكان يتعين تقدير قيمتها بسعر السوق وقت وفاة مورثة الطاعنين تطبيقا للمادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ، وتعيين خبير فى هذه الحالة لتقدير قيمتها وقت حصول الوفاة فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون فيـه فى هذا الخصوص من أنه "عن الاعتراض على تقويم شهادات تحفظات قناة السويس وقت حصول الوفاة بسعر الذهب بدلا من الورق، فان الحكم الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٧ بتقويمها على هذا الأساس مقرر للحق وليس منشئا له فينسحب أثره إلى بدء النزاع فى سنة ١٩٣١ ، وإن وفاة المورثة قد حصلت أثناء قيامه وقبل البت فيه فوجب أن تحتسب قيمة هـذه الشهادات وتدرج فى التركة على أساس قيمتها مسعرة بالذهب وهو ما أجرته لجنة التقدير . وإنه طبقا للمادتين ١٢و١٣ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تدخل الحقوق ولوكانت متنازعا عليها فى التركة بقيمتها الكاملة ، وهذا لا يتعارض مع حكم المادة ٣٦ فقرة ثالثة من هذا القانون وإن التقدير الذى اتبعته اللجنة فى شأن هذه الأوراق بالاستعانة ببنك باركليز هو تقدير سليم ويتفق مع نص القانون مما لا حاجة معه إلى ندب خبير لإعادة التقدير" وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيـه ذلك أن المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تعتبر الحقوق والدعاوى من الأصول التى تتكون منها التركة فتخضع بقيمتها كاملة لرسم الأيلولة ، وقد أجازت المادة ١٣ من هذا القانون استبعاد هذه الحقوق مؤقتا حتى يستقر الحق فيها وذلك بالشروط التى أوجبتها هذه المادة ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيـه أن شهادات التحفظات كانت مثار نزاع بين شركة قناة السويس وبين حاملى الأسهم التى صـدرت عنها شهادات التحفظات على تقدير قيمتها ذهبا أو ورقا . وقد عرض هـذا النزاع على القضاء

فى سنة ١٩٣١ قبل وفاة مورثة الطاعنين ولم يفصل فيه نهائيا إلا فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٧ بعد وفاتها، وكان هذا الحكم مقررا لقيمة هذه الشهادات على أساس سعر الذهب فينسحب أثره عند تقدير قيمة التركة إلى تاريخ وفاة المورثة فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٥ — لما كان ذلك — يكون صحيحا تقدير مصلحة الضرائب لقيمة هذه الشهادات على هذا الأساس فى تاريخ وفاة المورثة . ولا محل للتمسك بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣٦ من القانون المشار إليه ، ذلك أن تقدير قيمة السندات والأوراق المصرية أو الأجنبية من واقع متوسط الأسعار الرسمية فى آخر أسبوع حصل فيه التعامل قبل الوفاة إنما يكون بالنسبة للأوراق المقبولة فى التسعيرة الرسمية باحدى البورصات المصرية والتى تكون خالية من قيام نزاع قضائى فى شأن قيمتها الحقيقية، وهذا الوصف لا ينطبق على شهادات التحفظات التى كان تقدير قيمتها الحقيقية مثار نزاع أمام القضاء . كما أنه لا محل للنعى على الحكم إذ اعتمد تقدير مصلحة الضرائب لقيمة هذه الشهادات على أساس سعر الذهب مستعينة فى هذا التقدير بخبرة بنك باركليز فى هذا الخصوص ، ذلك أن المادة ٥٤ من القرار الوزارى رقم ١٢٦ لسنة ١٩٤٤ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تجيز للجنة التقدير الاستعانة فى هذا الخصوص برأى أحد المصارف . والمحكمة غير ملزمة بعد باجابة الطاعنين إلى طلب تعيين خبير لتقدير قيمة هذه الأوراق وقت الوفاة متى كانت قد اطمأنت إلى تقدير لجنة التركات لها .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قدر حصة مورثة الطاعنين فى الأرض الواقعة بنزلة السمان بمبلغ ٢٥٣٩ جنيها و ٢٢٣ مليما تأسيسا على أنها معدة للبناء ، فقد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن هذه الأرض تعتبر من الأراضى الزراعية وهى ، مؤجرة للغير بهذا الوصف وكانت منزرعة وقت معاينة الخبير لها وتدفع عنها الأموال الأميرية على هذا الاعتبار . ووفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ يكون تقدير قيمة الأطيان الزراعية بما يعادل عشرة أمثال القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة .

ومن حيث إن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن الأرض الواقعة بنزلة السمان من الأراضى المعدة للبناء وقدر قيمتها على هذا الاعتبار ، فقد استند فى ذلك إلى ما ورد بتقرير الخبير الذى ندبته مصلحة الضرائب (إدارة التركات) من أن هذه الأرض تقع بالقرب من نهاية شارع الهرم أمام فندق مينا هاوس تقريبا ، وأنها بسبب موقعها الطبيعى بالنسبة إلى القطع التى تحيط بها تعتبر من الأراضى المعدة للبناء وأن الخبير قومها على هذا الأساس وراعى فى ذلك موقعها ومساحتها وقيمة الأراضى المجاورة لها كما راعى سوابق التثمين فى هذه المنطقة وإلى ماورد بالإقرار المؤقت المقدم عنها من أنها أرض فضاء وهو وصف يدل على إقرار الطاعنين بأنها ليست من الأراضى الزراعية . ولما كان الحكم استنادا إلى الأسباب السالف ذكرها قد اعتبر أن الأرض المشار إليها ليست من الأراضى الزراعية من ناحية خضوعها لرسم الأيلولة وإنما هى من الأراضى الفضاء المعدة للبناء ، فإنه إذ لم يقدر قيمتها على أساس المبين بالفقرة الأولى من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ لا يكون قد خالف القانون ، ذلك أن محل تطبيق هذا النص هو أن تكون الأرض معتبرة من الأطيان الزراعية ، فإذا لم تكن كذلك صح تقديرها وفقا للمادة ٣٧ من هذا القانون . أما تقرير ما إذا كانت الأرض زراعية أم أنها أرض فضاء معدة للبناء ، فهو تقرير موضوعى . وبحسب الحكم أن يكون مقاما فى هذا الخصوص على أسباب صحيحة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها كما هو الشأن فى الدعوى .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٣٩)

القضية رقم ٢٤٤ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

---

(١) ضرائب . الأصل هو فرض الضريبة على الأرباح الحقيقية . فرضها على أساس المماثلة هو استثناء من الأصل . إلغاء المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أجازت هذا الاستثناء . وجوب الرجوع إلى الأصل وأن يكون الإلغاء بأثر رجعى . لا يحول دون ذلك سبق قبول الممول التقدير الذى عمل على أساس المماثلة .

(ب) نقض . طعن . سبب الطعن . إغفال المحكمة سهوا الفصل فى طلب من الطلبات . لا يعتبر سببا من أسباب الطعن بطريق النقض .

١ — الأصل هو أن الضريبة تفرض على الأرباح الحقيقية التى يجنيها الممول ولكن رأى الشارع عندما وضع القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ اتخاذ التقدير الذى تجريه مصلحة الضرائب عن سنة ١٩٣٩ أساسا لربط الضريبة عن السنة التالية بصرف النظر عن الأرباح الحقيقية التى يكون الممول قد جناها فى السنة المذكورة خروجا على الأصل ثم أصدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ وهو ينص على إلغاء المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإبطال كل تقدير رتب على المادة المذكورة لأكثر من سنة ، فأفصح بذلك عن رغبته فى العدول عن الاستثناء والرجوع إلى الأصل وأن يكون هذا القانون ذا أثر رجعى بحيث يشمل كل تقدير رتب على أساس المادة المذكورة ويجعله باطلا ، ولا يحول دون إعادة التقدير وفقا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ أن يكون الممول قد قبل التقدير السابق الحاصل بطريق المماثلة تطبيقا للمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

٢ — إغفال محكمة الموضوع سهوا الفصل فى طلب من الطلبات ليس سببا من أسباب الطعن بطريق النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحاميين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن أصلان بخور كوهين مورث الطاعنين كان يستغل فندقا برأس البر ويشتغل "بتأجير العشش" والأوانى للمصيفين وبعد أن توفى فى ١٩٤١/١٢/١٣ استمر ورثته الطاعنون فى استغلال المنشأة فاقترحت مأمورية ضرائب دمياط تحديد صافى أرباحها بمبلغ ٦٦٥ جنيها عن سنة ١٩٣٩ وبمثل هذا المبلغ عن سنة ١٩٤٠ تطبيقا للمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولما لم يقبل هذا التقدير أحيل الخلاف على لجنة الضرائب التى أصدرت فى ١٩٤٣/٥/١٨ قرارها بتقدير صافى أرباح سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٣٥٠ جنيها وبمثل هذا المبلغ عن سنة ١٩٤٠ ودفع الطاعنون الضريبة المستحقة عن هاتين السنتين ولما أن ألغى القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ المادة ٥٥ وأبطل كل ما رتب عليها من تقدير أعادت لجنة الضرائب تقدير أرباح سنة ١٩٤٠ فقدرتها فى ١٩٤٥/١٠/٣٠ بمبلغ ١٣٠٨ جنيه كما قدرت أرباح سنتى ١٩٤١ و ١٩٤٢ بمبلغى ١٥٣٧ جنيه و ١١٤٠ جنيه على التوالى وفى ١٩٤٦/٨/١٣ أقام الطاعنون على مصلحة الضرائب "المطعون عليها" الدعوى رقم ٢٩٥٥ لسنة ٧١ ق محكمة مصر الابتدائية المختلطة وطلبوا فيها الحكم لهم بإلغاء قرار اللجنة الصادر فى ١٩٤٥/١٠/٣٠ وباعتبار صافى أرباح المنشأة عن سنة ١٩٤٠ مبلغ ٣٥٠ جنيها الذى قدرته اللجنة بقرارها الأول على أساس التماثل لأرباح سنة ١٩٣٩ وباعتبار أنهم لم يحققوا ربحا فى سنة ١٩٤١ وبتحديد صافى الأرباح فى سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٣١٣ جنيها و ٢٠٧٢ مليما على أساس حساباتهم المنتظمة فى تلك السنة وبإلزام مصلحة الضرائب بأن ترد إليهم مبلغ ٢٠ جنيه و ٣٧٦ مليم دفعوه خطأ فى سنة ١٩٤٢ . وفى ١٢

من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة الابتدائية باعتبار قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٩٤٣/٥/١٨ نهائيا بشأن تقدير أرباح سنة ١٩٤٠ بمبلغ ٣٥٠ جنيها و بتحديد أرباح سنة ١٩٤١ بمبلغ ٦٠٠ جنيه و باعتبار أن لجنة التقدير أخطأت فى قرارها الصادر فى ١٩٤٥/١٠/٣٠ فى عدم اعتماد حسابات الممول عن سنة ١٩٤٢ وفيما يتعلق بباقى الطلبات قررت المحكمة فتح باب المرافعة وكلفت طالب التعجيل من الخصوم بتحديد قيمة الضرائب المستحقة فى سنة ١٩٤١ على تركة مورث الطاعنين مع تكليف مصلحة الضرائب بتقديم مذكرتها بشأن طلب رد مبلغ الـ ٢٠ جنيه و ٣٧٦ مليم الذى طلبه الورثة . وبجلسة ١٩٤٩/٦/٩ طلب الطاعنون تحديد الضريبة المستحقة عن سنة ١٩٤١ بمبلغ ٦٠ جنيه و ٩٢٥ مليم . وفى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٩، قضت المحكمة بهذا الطلب الأخير كما قضت برفض طلب الطاعنين استرداد مبلغ الـ ٢٠ جنيه ٣٧٦ مليم لسقوط حقهم فى المطالبة به — استأنفت مصلحة الضرائب الحكمين الصادرين فى ١٩٤٩/٥/١٢ و ١٩٤٩/٦/١٦ وقيد استئنافها برقم ٣٣٣ لسنة ٦٦ ق استئناف القاهرة وطلبت إلغاء الحكمين المستأنفين وتأييد قرار اللجنة الثانى الصادر فى ١٩٤٥/١٠/٣٠ فدفع الطاعنون بعدم جواز الاستئناف .

وفى ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدفع المذكور و بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تقدير أرباح سنة ١٩٤٠ بطريق المماثلة و بتأييده فيما عدا ذلك . فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف و بقبوله شكلا قد خالف المادتين ٣٩٨ ، ٤٠٠ من قانون المرافعات ذلك أنهما حددتا نصاب الاستئناف على أساس آخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة وأنه لما كانت المستأنف عليها "المطعون عليها" قد حددت طلباتها بآخر مذكرة مقدمة منها فى ١٩٤٩/٦/٩ بعد صدور الحكم الابتدائى الأول فى ١٩٤٩/٥/١٢ وقالت فيها أنها تقبل الحكم المذكور وأنها تطلب تحديد الضرائب العادية والاستثنائية المستحقة على ورثة

أصلا عن كوهين سنة ١٩٤١ بمبلغ ٦٠ جنيها و ٩٢٥ مليما وأنها تطلب التقرير بسقوط حق ورثة كوهين فى دعواهم برد مبلغ ٢٠ جنيها و ٣٧٦ مليما لتقادمه فان المحكمة تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون عندما قالت فى حكمها أن المذكرة المشار إليها مكملة للمذكرات السابقة .

ومن حيث إنه وإن كان لايبين بجلاء من الحكم المطعون فيه إذا كان الدفع بعدم جواز الاستئناف مؤسسا على قلة النصاب أو على سبق قبول مصلحة الضرائب الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٤٩/٥/١٢ إلا أنه على كلا الاعتبارين لم يخطىء الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض هذا الدفع ذلك أولا أنه وفقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ ووفقا للمادة ٣٤٥ من قانون المرافعات القديم الذى كان ساريا وقت صدور الحكمين المستأنفين كان استئنافهما جائزا . وثانيا إن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن عبارة مصلحة الضرائب فى مذكرتها المقدمة لجلسة ١٩٤٩/٦/٩ لا تفيد قبولها الحكم الصادر فى ١٩٤٩/٥/١٢ هو تقرير سليم لم تخرج فيه المحكمة عن ظاهر لفظها ومدلولها .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه عندما قضى بالغاء الحكم المستأنف فيما يختص بارباح سنة ١٩٤٠ وأجاز اعادة تقدير أرباح السنة المذكورة مع أنه سبق بموجب قرار اللجنة الصادر فى ١٩٤٣/٥/١٨ تحديد أرباح تلك السنة بطريق المماثلة قياسا على أرباح سنة ١٩٣٩ وعلى الأخص المادة ٤٥ منه التى فسرتها محكمة النقض على أن الاتفاق بين المأمور والممول يمنع النزاع من جديد فى وعاء الضريبة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص من أن "اعتبار محكمة أول درجة أرباح المنشأة فى سنة ١٩٤٠ (٣٥٠ جنيها) استنادا إلى أنه ليس للجنة التقدير الحق فى إعادة تقدير أرباح السنة طالما أنه تم الربط بالنسبة لها مع سنه ١٩٣٩ وقد قام الممول بتسديد ما عليه من ضريبة طبقا للتقدير السابق... هو قول غير سديد ولا يمكن الأخذ به إذ أن نص المادة الأولى

من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ صريح فى النص على بطلان كل تقدير رتب على المادة المذكورة لأكثر من سنة ولا يصح القول بعدم انسحاب هذا القانون على الماضى إذ النص ظاهر لاغموض فيه ولا إبهام " — وهذا الذى أورده الحكم لامخالفة فيه للقانون ذلك أن الأصل هو أن الضريبة تفرض على الأرباح الحقيقية التى يجنيها الممول ولكن رأى الشارع عند ما وضع القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ اتخاذ التقدير الذى تجريه المصلحة عن سنة ١٩٣٩ أساسا لربط الضريبة عن السنة التالية بصرف النظر عن الأرباح الحقيقية التى يكون قد جناها الممول فى السنة المذكورة خروجا على الأصل ثم أصدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ وهو ينص على أنه " تلغى المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ... ويبطل كل تقدير رتب على المادة المذكورة لأكثر من سنة " وهو إذ نص على ذلك فقد أفصح عن رغبته الصريحة فى العدول عن الاستثناء والرجوع إلى الأصل وأن يكون هذا القانون ذا أثر رجعى يشمل كل تقدير رتب على أساس المادة المذكورة ويجعله باطلا ولا يحول دون إعادة التقدير وفقا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ أن يكون الممول قد قبل التقدير السابق الحاصل بطريق المماثلة تطبيقا للمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان فى الإجراءات ذلك أنه عقب جلسة ١٩٥٠/٣/٩ التى حجزت فيها القضية للحكم قدم الطاعنون إلى رئيس الدائرة طلبا ذكروا فيه أن مذكراتهم لم تتناول سوى بحث ما إذا كان القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ له أثر رجعى دون مناقشة الأرقام التى حددتها اللجنة لأرباح سنة ١٩٤٠ وانهم لذلك يطلبون فتح باب المرافعة لمناقشة الأسس التى بنت عليها اللجنة تقديرها الجزافى وقد أشر رئيس الدائرة على هذا الطلب بعرضه على المحكمة عند المداولة غير أن الحكم لم يرد عليه ويستفاد من ذلك أحد أمرين : إما أن الطلب لم يعرض على المحكمة أثناء المداولة . وإما أنه عرض عليها ولكنها لم ترد عليه وفى كلتا الحالتين يكون قد وقع خطأ فى الإجراءات مما يستوجب نقض الحكم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعنين و إن كانوا قد قدموا الطلب المحرر فى ١٩٥٠/٣/٩ والمودعة صورته الرسميه ضمن أوراق الطعن وقد أشاروا فيه إلى أنهم قدموا مستنداتهم ومذكرتهم وتحدثوا فيها عن أرباح سنوات ١٩٤٠ ، ١٩٤١ ، ١٩٤٢ ثم طلبوا فتح باب المرافعة لمناقشة أرقام اللجنة وأسس تقديرها إلا أنه ثابت من الصورة الرسمية للطلب أنه أشر عليها بعبارة "عرض على الهيئة" . ولما كانت المحكمة قد فصلت فى الدعوى فى الجلسة التى كانت محددة للنطق بالحكم فيها فإن هذا يفيد أنها بعد عرض هذا الطلب عليها لم تجد حاجة إلى إعادة الدعوى إلى المرافعة لتوافر عناصر الفصل فيها لديها وهذا من حقها ولا خطأ فيه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه بطلان جوهرى إذ لم يفصل فى أرباح سنة ١٩٤٠ مكتفيا بالتقرير بجواز إعادة تقديرها عملا بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ مع أنه كان يجب على المحكمة إما مراجعة أرباح تلك السنة والفصل فيها بتحديد أرقامها إذا كانت عناصر التقدير متوافرة وإما إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها غير أن المحكمة أغفلت هذا التقدير على الرغم من توجيه الطاعنين نظرها إلى ذلك بالطلب الذى قدموه إليها عقب جلسة المرافعة .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لأن إغفال محكمة الموضوع سهوا الفصل فى طلب من الطلبات ليس سببا من أسباب الطعن بطريق النقض .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٤٠)

القضية رقم ٥٩ سنة ٢٣ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(أ) ضرائب : معنى عبارة منشأة قائمة فى مصر .

(ب) ضرائب : إقليمية الضريبة . شركة ملاحة بحرية قائمة فى الخارج . اقتصار نشاطها فى مصر على مجرد تحصيل أجور نقل الركاب والبضائع وشحنها وتفريغها . إناطتها سمسارا بحريا له شخصية تجارية مستقلة عنها بالقيام بهذه الأعمال . خضوع نشاط هذا السمسار لضريبة الأرباح المصرية . عدم خضوع نشاط الشركة لهذه الضريبة .

١ — لم ير المشرع فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن يقصر فرض ضريبة الأرباح على المنشآت التجارية والصناعية التى لها أماكن ثابتة تشغلها بمصر بل قصد أن يفرضها على نوع معين من أنواع الإيرادات المنقولة سواء جاءت تلك الأرباح نتيجة منشآت بالمعنى الضيق أم نتيجة مزاولة نشاط تجارى أو صناعى بمصر على وجه الاعتياد والامتهان، فلا يكفى لإعفاء المنشأة من ضريبة الأرباح التجارية المقررة بالمادة ٣٣ من القانون المذكور أن لا يكون لها بمصر مكتب فرعى أو وكيل خاص مفوض منها وتابع لها متى كانت الأرباح المفروضة عليها الضريبة ناتجة من مزاولتها على وجه الاستمرار والاعتياد نشاطا كانت دورته فى مصر ولو لم يكن لها كيان محلى قائم بها .

٢ — لما كان الثابت هو أن الشركة الطاعنة — وهى شركة ملاحة بحرية مركزها و إدارتها فى بلاد اليونان — ليس لها من نشاط فى مصر سوى تحصيل أثمان تذاكر سفر الركاب وأجور شحن البضائع وتفريغها ، وأنها عهدت بهذه

الأعمال إلى سمسار بحرى له شخصية تجارية مستقلة عنها ويتعامل مع شركات أخرى مقابل عمولة يتقاضاها منها ، وكان صافى أرباح هذا السمسار الناتجة من نشاطه التجارى المشار إليه والذى يتمثل فى جملة ما يتقاضاه من عمولة مخصوما منها مصروفاته خاضعا لضريبة الأرباح التجارية فى مصر وهو بذاته يعادل صافى الربح الذى كان يعود على الشركة الطاعنة لو أنها كانت تقوم بتلك الأعمال بوساطة مكتب فرعى لها دون أن تعهد بها إلى أحد سماسرة النقل أو الوكلاء البحريين ، وكان الربح الذى تحققه الشركة من مباشرة عمليات النقل فى عرض البحار على سفنها التى تحمل علم الدولة التى تنتمى إليها لا يخضع لضريبة الأرباح التجارية لأنه ناتج عن استثمار يتم بأكمله فى الخارج فلا يجوز أن تقع نتائجه تحت حكم قانون الضرائب المصرى عملا بمبدأ إقليمية الضريبة ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بخضوع هذه الشركة لضريبة الأرباح التجارية يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة وهى شركة يونانية للملاحة ومركزها العام باليونان وتقوم بواخرها بنقل الركاب وشحن وتفريغ البضائع من الموانى المصرية وإليها ، ويقوم بهذه العمليات عن الشركة وكيل أعمال بحرى هو سبيرو . ج . كوتاكيس وقد فرضت مصلحة الضرائب على الشركة الطاعنة ضريبة عن أرباحها فى سنة ١٩٣٨ مقدارها ٨٤ جنيها و ٦١١ مليما استنادا إلى أنها تقوم بنشاط تجارى مستمر بميناء الأسكندرية عن طريق وكيلها سبيرو . ج . كوتاكيس ، وهذا النشاط يتضمن شحن وتفريغ البضائع وتحصيل أثمان تذاكر سفر الركاب

وأجور شحن البضائع الصادرة والواردة . فأقامت الطاعنة فى ١١ من يناير سنة ١٩٤٩ الدعوى رقم ١٠٤٤ سنة ١٩٤٩ تجارى الأسكندرية الإبتدائية على المطعون عليها مؤسسة دعواها على أنه ليس لها فرع بالأسكندرية ، بل يقوم بأعمالها فى مصر وكيل بحرى هو سبيرو . ج كوتاكيس وهو المسئول عن دفع الضرائب المستحقة على أرباحه التجارية ، وأنها أى الشركة الطاعنة ليس لها رؤوس أموال مستثمرة فى القطر المصرى ، وإنما تمر بواخرها بموانيه كما تمر بسائر البلدان الأخرى . وطلبت إعفاءها من كافة الضرائب المصرية على الدخل استناداً إلى أنها لا تشتغل منشأة فى مصر ، وأن كوتاكيس ليس إلا وكيلا عموميا للأعمال البحرية التى يكلف بها من شركات مختلفة وليس له أية صفة لتمثيلها أو الوكالة عنها حتى يترتب على ذلك فرض ضرائب على الشركة الطاعنة فى مصر — فدفعت المطعون عليها بأن النزاع المطروح يتعلق بمبدأ إقليمية الضريبة ، وبمقتضاه يحق للدولة فرض الضريبة على الدخول والأرباح التى تحققها المنشأة أو الشركات التى تعمل بأراضيها بغض النظر عن جنسيتها أو موطنها . وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنفت الطاعنة هـذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٣٢٢ سنة ٧ ق تجارى الأسكندرية وبنت استئنافها على نفس الأسباب التى أسست عليها دعواها أمام محكمة أول درجة . وفى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف. فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، ذلك أنها شركة ملاحة بحرية مركز إدارتها وحساباتها ببلاد اليونان ، وأن السفن التابعة لها تسير عبر البحار ولا تمر على الموانى المصرية إلا لإنزال الركاب وتفريغ البضائع الواردة واستقبال المسافرين إلى الخارج وشحن البضائع المصدرة وليس لها فى الديار المصرية فروع أو مكاتب أو وكلاء تابعون لها ، وأنها عهدت إلى سمسار بحرى مقيم بالقطر المصرى بتحصيل أثمان تذاكر الركاب وأجور شحن البضائع وتفريغها مقابل عمولة يتقاضاها منها ، وله

مكاتب خاصة به بالأسكندرية ويتعامل مع شركات ملاحة أخرى . ومن مقتضى ذلك أن المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا تسرى على أرباح الشركة عملا بمبدأ إقليمية الضريبة إذ يشترط لخضوع شخص طبيعى أو معنوى لضريبة مصرية عن أرباح تجارية أو صناعية أن تكون هذه الأرباح ناتجة عن أعمال تمت بداخل القطر المصرى . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الشركة الطاعنة تقوم بمصر بأعمال شحن البضائع وتفريغها وبيع تذاكر الركاب ورتب على ذلك إخضاعها لضريبة الأرباح التجارية المصرية . مع أن الأعمال المذكورة ليست هى مصدر أرباح الشركة الطاعنة إذ عهدت بها إلى سمسار بحرى مستقل عنها مما كان لا يجوز معه إخضاعها لضريبة الأرباح التجارية المقرر بالمادة ٣٣ من القانون المشار إليه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه وإن كان لا يكفى لإعفاء الشركة من ضريبة الأرباح التجارية المقررة بالمادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن لا يكون لها بمصر مكتب فرعى أو وكيل خاص مفوض منها وتابع لها متى كانت الأرباح المفروضة عليها الضريبة ناتجة من مزاولتها على وجه الاستمرار والاعتياد نشاطا كملت دورته فى مصر ، ولو لم يكن لها كيان محلى قائم بها — ذلك لأن المشرع لم ير فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — أن يقصر فرض ضريبة الأرباح على المنشآت التجارية والصناعية التى لها أماكن ثابتة تشغلها بمصر ، بل قصد أن يفرضها على نوع معين من أنواع الإيرادات المنقولة سواء جاءت تلك الأرباح نتيجة منشآت بالمعنى الضيق أم نتيجة مزاولة نشاط تجارى أو صناعى بمصر على وجه الاعتياد والامتهان ، إلا أن الثابت فى واقعة الدعوى هو أن الشركة الطاعنة وهى شركة ملاحة بحرية مركزها وإدارتها فى بلاد اليونان ليس لها من نشاط فى مصر سوى تحصيل أثمان تذاكر سفر الركاب وأجور شحن البضائع وتفريغها ، وقد عهدت بهذه الأعمال إلى سمسار بحرى له شخصية تجارية مستقلة عنها ويتعامل مع شركات أخرى وذلك مقابل عمولة يتقاضاها منها . وصافى أرباح هذا السمسار الناتجة من نشاطه المشار إليه والتى تتمثل فى جملة ما يتقاضاه من عمولة مخصوما منها مصروفاته ، هذا النشاط

خاضع لضريبة الأرباح التجارية فى مصر ، وهو بذاته يعادل صافى الربح الذى كان يعود على الشركة الطاعنة لو أنها كانت تقوم بتلك الأعمال بوساطة مكتب فرعى لها ثابت ومستقر فى مصر أو وكيل خاص مفوض منها وتابع لها دون أن تعهد بها إلى أحد سماسرة النقل أو الوكلاء البحريين . أما الربح الذى تحققه الشركة الطاعنة من مباشرة عمليات النقل فى عرض البحار على سفنها التى تحمل علم الدولة التى تنتمى إليها . هذا الربح لا يخضع لضريبة الأرباح المصرية لأنه ناتج عن استثمار يتم بأكمله فى الخارج فلا يجوز أن تقع نتائجه ربحا كانت أم خسارة تحت حكم قانون الضرائب المصرى عملا بمبدأ إقليمية الضرائب . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على خلاف ذلك ، فإنه يتعين نقضه لخطأ فى تطبيق القانون دون حاجة لبحث السبب الثانى للطعن .

ومن حيث إن موضوع الدعوى صالح للحكم فيه .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن مصلحة الضرائب غير محقة فى فرض ضريبة على أرباح الشركة المدعية الناتجة من مباشرتها عمليات النقل عبر البحار . أما الربح الناتج من نشاط السمسار البحرى الذى عهدت إليه الشركة المدعية بتحصيل أثمان تذاكر سفر الركاب وأجور شحن البضائع وتفريغها نظير عمولة يتقاضاها منها ، فإن هذا السمسار هو الذى يسأل عن الضريبة المستحقة عليه ، لأن له شخصية مستقلة عن الشركة المدعية وليس تابعا لها . ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء للشركة المستأنفة بعدم خضوع أرباحها لضريبة الأرباح التجارية المصرية .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٤١)

القضية رقم ٢٤٨ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

تعويض . عمل . حكم . تسبيبه . تقديره التعويض عن المدة التى تكفى المستخدم المفصول لكى يهيئ لنفسه عملا جديدا . تقدير موضوعى .

تقدير محكمة الموضوع للتعويض عن المدة التى تكفى المستخدم الذى فصله رب العمل بدون مسوغ لكى يهيء لنفسه عملا جديدا هو تقدير موضوعى لا سبيل لمناقشته أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحاميين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن استخدم المطعون عليه بمقتضى عقد مؤرخ فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وذلك لمدة سنة عدلت إلى ثلاث سنوات من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٩ وذلك كموظف فى محله المسمى مكتب الاستعلامات المصرية براتب مقـداره ٢٥ جنيها شهريا مضافا إليه ١٠٪ من دخل المحل ، وقد نص فى البند الثانى عشر على أنه إذا أراد الموظف فسخ العقد قبل نهايته المحددة يلزم بدفع تعويض مقداره ٥٠ جنيها . وفى ١٩

من أكتوبر سنة ١٩٤٦ أرسل الطاعن للمطعون عليه برقية نصها : "فسخ عقد استخدامكم لغيابكم عن العمل" وقرر المطعون عليه بخطاب أنكر فيه سبب الفسخ وقرر أنه كان يتصل فى فترات بمؤتمر الطيران الدولى بفندق هليو بوليس وذلك برضاء الطاعن وموافقته للافادة من الإعلان عن بضائعه ، ورفع المطعون عليه الدعوى رقم ٢٧٦٥ سنة ١٩٤٨ كلى مصر أمام محكمة مصر الكلية طلب فيها الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع إليه مبلغ ١٢٠٠ جنيه تعويضا عما ناله من ضرر نتيجة فسخ العقد فى وقت غير لائق أثر فى سمعته فى الأوساط التجارية تأثيرا سيئا ، فقضت المحكمة فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى على التحقيق. وفى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ خمسين جنيها ، فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ١٣٢ سنة ٦٧ ق وطلب تعديل الحكم إلى ١٢٠٠ جنيه ، فقضت المحكمة فى ١٣ مايو سنة ١٩٥١ بتعديل الحكم إلى مبلغ ٣٠٠ جنيه. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور إذ بنى على أن التعويض يجب أن يقدر حسب الضرر الفعلى الذى أصاب المطعون عليه ، ثم قضى للمطعون عليه بمبلغ ٣٠٠ جنيه دون أن يعنى ببيان ماهية الضرر الفعلى الذى وقع على المطعون عليه ولم يتثبت الحكم مما إذا كان المذكور ظل عاطلا بعد فصله من العمل أم أنه كان يعيش من عمل آخر ، وأنه كان يتقاضى من هذا العمل أجرا يقل عن الأجر المتفق عليه بينه وبين الطاعن ، وعلى ذلك يكون الحكم قد بنى على غير أساس وقدر التعويض جزافا إذ قدر المدة التى يستطيع المطعون عليه أن يحصل فيها على عمل بعشرة شهور وهو تحديد لا يستند إلى قانون أو واقع ، وأن المطعون عليه قدر التعويض بمبلغ ١٢٠٠ جنيه على أساس أن الراتب الذى ضاع عليه طوال مدة ثلاث سنوات هو ٩٠٠ جنيه ، وأن ما يقابل ١٠٪ من الدخل الصافى هو ٣٠٠ جنيه ، ولم يطلب تعويضا عن الضرر الأدبى ولم يزعم أن ضررا أدبيا قد أصابه ، ولكن الحكم المطعون فيه حكم له بمبلغ ٥٠ جنيها مقابل الضرر الأدبى وبذلك يكون قد قضى بما لم يطلبه المدعى .

وحيث إن هذين السببين مردودان بأنه ثابت من الوقائع التى أوردها الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه رفع الدعوى يطالب بمبلغ ١٢٠٠ جنيه تعويضا "عما ناله من ضرر نتيجة لفسخ العقد فى وقت غير لائق أثر فى سمعته فى الأوساط التجارية تأثيرا سيئا" ومن باب الإحتياط الكلى أن يحكم له بمبلغ ٩٠٠ جنيه مرتبه عن مدة التعاقد بواقع ٢٥ جنيها شهريا مع ندب خبير حسابى لتقدير قيمة الواحد فى المائة من صافى دخل الطاعن والتى قدرها بمبلغ ٣٠٠ جنيه، فلما قضى للمطعون عليه من محكمة أول درجة بمبلغ ٥٠ جنيها استأنف المطعون عليه وطلب تعديل الحكم إلى ١٢٠٠ جنيه ، ولما عرضت القضية على محكمة الاستئناف رأت المحكمة أن النزاع أصبح محصورا أمامها فى مقدار التعويض الذى يستحقه المطعون عليه من جراء إقدام الطاعن على فسخ عقد الاستخدام دون سبب مشروع ، وأن تقدير التعويض يجب أن يكون "على أساس الضرر الفعلى الذى حاق بالمستأنف (المطعون عليه) من جراء فصله عن عمله دون تقيد بالحكم الوارد فى البند الثانى عشر من العقد لعدم انطباقه فى هذه الحالة فيدخل فى حساب التعويض أجر المستأنف (المطعون عليه) خلال المدة التى يتعطل فيها إلى أن يتيسر له الحصول على عمل جديد وما أصاب المستأنف (المطعون عليه) من ضرر أدبى بفصله بهذه الصورة المفاجئة ، ولما يمض عليه فى العمل شهر واحد وتقدر المحكمة التعويض الكافى عن هذا الضرر بشقيه بمبلغ ٣٠٠ جنيه باعتبار أن المدة المعقولة التى تكفى المستأنف لكى يهىء لنفسه عملا جديدا هى عشرة شهور يستحق ما يقابل أجره ٢٥٠ جنيها ، كما يستحق مبلغ ٥٠ جنيه أخرى عن الأضرار الأدبية التى لحقت به وبسمعته نتيجة تصرف المستأنف عليه (الطاعن) وإخلاله بالتزامه معه". ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه بين بوضوح أساس التعويض وقدر المدة المعقولة التى تكفى المستخدم المفصول لكى يهىء لنفسه عملا جديدا تقديرا موضوعيا لا سبيل لمناقشته فيه ، كما أنه إذ قضى بمبلغ ٥٠ جنيه تعويضا عن الضرر الأدبى الذى لحق المستخدم لم يحكم بما لم يطلب منه — إذ واضح مما تقدم أن المطعون عليه رفع الدعوى يطالب بمبلغ ١٢٠٠ جنيه تعويضا عما ناله من ضرر نتيجة لفسخ العقد فى وقت غير لائق مما أثر فى سمعته فى الأوساط التجارية تأثيرا سيئا ، وأن الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع أن المستخدم لم يتعطل بعد فصله .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٤٢)

القضية رقم ٢٥٨ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . ميعاد اختيار رقم المقارنة للأرباح الاستثنائية . وجوب اخطار الممول بقرار مصلحة الضرائب عن حالة حساباته حتى ينفتح ميعاد الاختيار . يترتب على عدم اخطاره بقاء الميعاد ممتدا . لا يغير من ذلك أن تكون مصلحة الضرائب قد اعتبرت حساباته منتظمة .

سواء أكانت حسابات الممول منتظمة أم غير منتظمة فان ميعاد اختيار رقم المقارنة للأرباح الاستثنائية لاينفتح على كلا الاعتبارين إلا بعد إخطاره بقرار مصلحة الضرائب عن حالة حساباته لأنه قبل هذا الإخطار لا يتسنى له الاختيار لجهله بما قد يستقر عليه رأى المصلحة فى حقيقة أرباحه عن السنة التى يراد اتخاذها أساسا للمقارنة . وإذن فمتى كان يبين مما أورده الحكم أن الممول لم يكن يعلم على وجه اليقين بتقدير أرباحه تقديرا نهائيا عن سنة ١٩٣٩ إلا من الكتاب المرسل إليه من مصلحة الضرائب فى ١٩٤٦/١/١٤ وأنه بادر فى اليوم الثانى لوصوله إلى إبلاغ اختياره رقم المقارنة إلى مصلحة الضرائب بكتاب موصى عليه ، وكان دفعه قبل ذلك ضريبة الأرباح العادية عن سنة ١٩٣٩ بعد تعديل المصلحة لرقمها إنما كان اذعانا منه لطلب المصلحة وكذلك ما دفعه من ضريبة الأرباح الاستثنائية مما لايفيد أنه كان يعلم إذ ذاك أن تقدير المصلحة لأرباحه عن تلك السنة نهائيا و إلا لما كانت فى حاجة إلى إرسال خطاب ١٩٤٦/١/١٤ المشار إليه والذى اخطرته فيه باعتمادها أرباحه عن تلك السنة ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتماد الرقم الذى اختاره الممول للمقارنة لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه قدم فى ١٩٤٠/١/٢٧ ميزانيته الى مأمورية ضرائب الموسكى وذكر فيها أن صافى ربحه بلغ فى سنة ١٩٣٩ ٤٦٠ جنيها و٧٧٨ مليما وفحصت المأمورية هذه الميزانية ورأت خصم مبلغ ٢٢٠ جنيه من بند المصروفات و إضافته على الأرباح فبلغت ٦٨٠ جنيها و ٧٧٨ مليما . وفى ١٩٤٤/٣/٨ قبل المطعون عليه هذا التقرير ودفع ضريبة الأرباح التجارية كما دفع ضريبة الأرباح الاستثنائية المطلوبة منه عن سنتى ١٩٤٠، ١٩٤١ وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٦ أخطرته المأمورية بخطاب ذكرت فيه أنها اعتمدت أرباحه عن سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٦٨٠ جنيها و ٧٧٨ مليما وطلبت منه اختيار رقم المقارنة وفقا للقرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ فرد المطعون عليه على هذا الخطاب بخطاب فى ١٩٤٦/١/١٥ قال فيه أنه يختار ربح سنة ١٩٣٩ رقما للمقارنة الذى تحسب على أساسه ضريبة الأرباح الاستثنائية وفى ١٩٤٦/٢/٧ ردت عليه مصلحة الضرائب بخطاب جاء به أن حقه فى اختيار ربح سنة ١٩٣٩ قد سقط وأنه بذلك يكون رقم المقارنة الواجب معاملته به هو ١٢٪ من رأس المال المستثمر وفى ١٩٤٨/٦/٢٦ أقام المطعون عليه على الطاعنة الدعوى رقم ٥١١ لسنة ١٩٤٨ تجارى كلى القاهرة وطلب فيها الحكم باعتبار رقم المقارنة الذى تحسب على أساسه الضريبة الاستثنائية هو ربح سنة ١٩٣٩ المقدر بمبلغ ٦٨٠ جنيها و ٧٧٨ مليما الذى اعتمدته مصلحة الضرائب و بالزامها بأن ترد إليه ما حصلته منه بغير حق وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا إلى أن المطعون عليه من ذوى الحسابات المنتظمة وقد سقط حقه فى اختيار ربح سنة ١٩٣٩ كرقم للمقارنة لتأخره فى الاختيار عن الميعاد المقرر قانونا و إلى أنه بعد أن

علم بتقدير ربح سنة ١٩٣٩ دفع الضريبة الاستثنائية على أساس أن رقم المقارنة هو ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر وهذا يعتبر قبولا منه بمحاسبته على هذا الأساس دون حاجة بعد ذلك إلى أن تخطره مصلحة الضرائب باعتماد أرباحه عن سنة ١٩٣٩ استأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٦٠ لسنة ٦٨ ق تجارى محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٠ بالغاء الحكم المستأنف وباعتبار رقم المقارنة الذى تحسب على أساسه الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية عن سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤١ هو ربح سنة ١٩٣٩ البالغ مقداره ٦٨٠ جنيها و ٧٧٨ مليما فقررت مصلحة الضرائب الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار رقم المقارنة الذى تقدر على أساسه الضريبة الاستثنائية هو ربح سنة ١٩٣٩ قد خالف القانون ذلك أن المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المنطبق على الممولين الذين لهم حسابات منتظمة ومنهم المطعون عليه تنص على أنه لا ختيار الممول لرقم المقارنة باحدى الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة السابقة إما باختيار ربح إحدى سنوات ١٩٣٧ و ١٩٣٨ و ١٩٣٩ وإما باختيار ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر يشترط أن يبلغ الممول اختياره لمصلحة الضرائب طبقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى . ولما كان القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ قد حدد يوم ١٩٤٢/٢/١٥ على اعتبار أنه آخر ميعاد لإبداء هذا الاختيار لذوى الحسابات المنتظمة وكان المطعون عليه لم يبد اختياره لربح سنة ١٩٣٩ إلا فى ١٩٤٦/١/١٥ فإن حقه فى الاختيار يكون قد سقط ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم قد أخطأ فى القانون إذ لم تلق المحكمة بالا إلى أن المطعون عليه كان على بينة من تقدير أرباحه فى سنة ١٩٣٩ تقديرا نهائيا وأنه دفع الضريبة الاستثنائية على أساس هذه الأرباح ، كما خالف القانون والواقع فى الدعوى إذ قال بوجوب مد ميعاد الاختيار للمطعون عليه استنادا إلى أن حكمة التشريع بالنسبة إلى الممولين الذين يمسكون حسابات منتظمة لا تتحقق إلا إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب لأرباحهم متفقة

مع إقراراتهم — ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم إذ قرر أن حق المطعون عليه فى اختيار ربح سنة ١٩٣٩ كرقم للمقارنة لم يسقط قد خالف القانون ذلك أنه على فرض التسليم بعدم انتظام حساباته فإن حقه فى الاختيار يكون قد سقط لأن القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ قد نصت الفقرة ا من المادة الأولى منه على وجوب تقديم طلب الاختيار فى ميعاد لا يتجاوز آخر مارس سنة ١٩٤٤ بالنسبة للممولين الذين أخطرتهم مصلحة الضرائب قبل تاريخ نشر هـذا القرار بالجريدة الرسمية بتقدير أو اعتماد أرباحهم عن سنة ١٩٣٩ أو عن السنة المنتهية خلالها ولما كانت المأمورية سبق أن اعتمدت أرباح الممول فى سنة ١٩٣٩ ووافق عليها وربطت الضريبة فعلا قبل نشر هذا القرار وكان المطعون عليه لم يبلغ عن اختياره إلا فى ١٩٤٦/١/١٥ فإن حقه فيه سقط — ويتحصل السببان الرابع والخامس فى أن المطعون عليه استعمل حقه فعلا فى اختيار رقم المقارنة بالخطاب المرسل منه إلى مصلحة الضرائب فى ١٩٤٣/٢/٢٧ والذى حدد فيه اختياره لرقم المقارنة على اعتبار أنه ١٢ ./. من رأس المال المستثمر ودفع ضريبة الأرباح الاستثنائية عن سنة ١٩٤١ وفقا لاختياره فأصبح ملزما له ولا يجوز العدول عنه غير أن الحكم لم يعتد بذلك إذ اعتبر الخطاب المرسل من مصلحة الضرائب إلى الممول فى ١٩٤٦/١/١٤ مبدأ لسريان ميعاد اختيار رقم المقارنة مع أنه لا أثر قانونا للخطاب المذكور لأن مصلحة الضرائب قد أرسلته خطأ إلى الممول وهـذا الخطأ من جانبها لا يجوز التمسك به فى مواجهتها لأنه يتعارض مع نص من نصوص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الذى أسقط حق الممول فى الاختيار .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول هذه الأسباب لعدم بيان ما تعيبه الطاعنة فيها على الحكم وهـذا الدفع مردود بأنه غير صحيح إذ يبين من إيراد الأسباب السابق بيانها ما تأخذه الطاعنة على الحكم من أوجه تراها مخالفة للقانون .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى وأوجه دفاع الطرفين فيها جاء به : " ومن حيث إن هذه المحكمة لا تقر محكمة الدرجة الأولى

على رأيها فى أن المستأنف "المطعون" عليه باعتباره ممن يمسكون حسابات منتظمة قد سقط حقه فى اختيار رقم المقارنة ما دام قد فاته تقديم طلبه بالاختيار فى ميعاد غايته ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ وأن اختياره لرقم المقارنة على أساس ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر لا رجوع فيه بعد أن قام بسداد الضريبة على ذلك لأن الحكمة التشريعية من ترك حق الاختيار للممول تتنافى مع هذا المنظر إذ أنها لا تتحقق ولم يقصد بها إلا التيسير على الممول كى يختار الأساس الأصلح له الذى تحتسب عليه الضريبة فى الأرباح الاستثنائية وهذا لا يتحقق إلا بعد علمه علم اليقين بحقيقة أرباحه فى السنة التى يريد اختيارها فإذا تمهلت مصلحة الضرائب فى اعتماد أرباحه حتى انقضى الميعاد فإن الممول يكون فى حل من تحمل الجزاء المنصوص عنه فى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة وهو معاملته على أساس ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر وحده والواقع أن الممول لا يطلب منه أن يعلم مقدما خلال الميعاد القانونى أن مصلحة الضرائب سوف تعتمد حساباته وتعتبرها منتظمة أو غير منتظمة وهى قد لا تبت فى ذلك إلا بعد فحص الدفاتر والحسابات الذى قد يطول إلى سنوات وتجاوز الميعاد القانونى للاخطار كما حدث فى هذه الدعوى فإذا أخذ بتقرير الحكم المستأنف فإن ذلك يؤدى حتما إلى عكس ما قصده الشارع من التسهيل والتيسير للمول الذى لم يوضع هذا التشريع إلا لمصلحته فضلا عن أنه يؤدى إلى تسوىء مركز من يمسكون حسابات منتظمة عن غيرهم ممن لا يمسكون ، فالممولون من الفئة الأولى يسقط حقهم بمجرد فوات الميعاد فى حين أن فريق الفئة الثانية رغم قعودهم عن تنفيذ ما فرضه القانون عليهم من إمساك حسابات منتظمة يتمتعون بميعاد يظل مفتوحا حتى يخطروا بتقدير حساباتهم أو اعتمادها عن السنة التى يختارونها لرقم المقارنة وإن طال الأمد ... ولا يمكن أن تتحقق حكمة التشريع فى التفريق بين نوعى الممولين إلا إذا اشترط فيمن يعتبر ممسكا لحسابات منتظمة أن تأتى تقديرات المصلحة عن أرباحه فى السنة التى اختارها كرقم للمقارنة متفقة تماما مع إقراره عن أرباحه عن نفس هذه السنة إنما إذا كان من المتوقع أن يختلف أساس التقدير اختلافا جوهريا ولو كان الممول يدعى بانتظام حساباته وتحقق فعلا بأن زادت المصلحة أرباح الممول عما جاء بإقراره زيادة محسوسة كما هو الحال بالنسبة للمستأنف فى هذه

الدعوى فلا يجوز أن يقيد باختياره الأول على أساس أنه من ذوى الحسابات المنتظمة ويحرم من اختياره رقم المقارنة الآخر الذى ظهر أنه أكثر ملاءمة له بعد تعديل مصلحة الضرائب لأرباحه عن سنة ١٩٣٩ برفعها من ٤٦٠ جنيها و ٧٧٨ مليما إلى ٦٨٠ جنيها و ٧٧٨ مليما لأن الممول فى الواقع وقت الاختيار الأول ما كان فى مقدوره أن يتكهن بما سوف تستقر عليه أرباحه فى النهاية — وبالتالى لاتتهيأ له وقتئذ فرصة اختيار رقم المقارنة لأن هذا الاختيار تابع لإجراءات يجب على مصلحة الضرائب مراعاتها قبله وبذلك لاتبدأ مواعيد السقوط بالنسبة له إلا بعد إنهاء إجراءات المصلحة التى لها المرجع الأخير فى تحديد الأرباح هذا يفرض أن حسابات الممول منتظمة وهو أمر غير مقطوع به لما ثبت فى الدعوى رقم ٥٩ تجارى الخاصة بنفس الممول عن أرباحه العادية من سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٤٥ والمؤجلة للنطق بالحكم بجلسة اليوم أن مصلحة الضرائب فحصت حساباته واعتبرتها غير منتظمة وأهدرتها ولجأت لطريقة التقدير" . وهذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون ذلك أنه سواء اعتبرت حسابات الطاعن منتظمة أم غير منتظمة فإن ميعاد اختيار رقم المقارنة لا ينفتح على كلا الاعتبارين بالنسبة إليه إلا بعد أن يخطر بقرار مصلحة الضرائب عن حالة حساباته لأنه قبل هذا الإخطار لايتسنى له الاختيار لجهله بما قد يستقر عليه رأى مصلحة الضرائب فى حقيقة أرباحه عن السنة التى يريد اتخاذها أساسا للمقارنة — ولما كان يبين مما أورده الحكم أن المطعون عليه لم يكن يعلم على وجه اليقين بتقدير أرباحه تقديرا نهائيا عن سنة ١٩٣٩ إلا من الكتاب المرسل من مصلحة الضرائب إليه فى ١٩٤٦/١/١٤ ، وأنه بادر فى اليوم التالى لوصوله إلى إبلاغ اختياره رقم المقارنة إلى مصلحة الضرائب بكتاب موصى عليه ، وأن دفعه قبل ذلك ضريبة الأرباح العادية عن سنة ١٩٣٩ بعد تعديل المصلحة لرقمها إنما كان إذعانا منه لطلب المصلحة وكذلك ما دفعه من ضريبة الأرباح الاستثنائية مما لايفيد أنه كان يعلم إذ ذاك أن تقدير المصلحة لأرباحه عن تلك السنة كان نهائيا ، وإلا لما كانت فى حاجة إلى إرسال خطاب ١٩٤٦/١/١٤ المشار إليه والذى تخطره فيه باعتماد أرباحه عن تلك السنة — لما كان ذلك ، فإن أسباب الطعن تكون على غير أساس ويتعين رفضها .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٤

(١٤٣)

القضية رقم ٣٠٥ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

ضرائب . ميعاد اختيار رقم المقارنة للارباح الاستثنائية . وجوب إخطار الممول بقرار مصلحة الضرائب عن حالة حساباته حتى ينفتح الميعاد . عدم إخطاره يجعل الميعاد ممتدا سواء تبين أن حساباته منتظمة أم غير منتظمة .

لكى يتسنى للممول استعمال حقه فى اختيار رقم المقارنة الذى يبنى على أساسه تقدير أرباحه الاستثنائية يجب أن يكون على علم بأن مصلحة الضرائب قد اعتبرت حساباته منتظمة وأنها اعتمدت أرباحه عن السنة التى خوله القانون حق اختيار أرباحها رقما للمقارنة ولا يكفى أن تعتمد المصلحة حسابات الممول دون أن تخطره بذلك لكى تعتبر حساباته منتظمة و بالتالى يسقط حقه فى اختيار رقم المقارنة المخول له بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ لعدم استعماله حتى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ . وإذن فمتى كان الثابت أن الممول قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن مصلحة الضرائب لم تخطره باعتماد أرباحه عن سنة ١٩٣٩ حتى تاريخ استعمال حقه فى اختيار رقم المقارنة بل ولم تعلنه باستمارة ربط أرباحه عن السنة المذكورة وأن قيامه بدفع الضريبة عن السنة المشار إليها كان بناء على ربط مؤقت لا الربط النهائى الذى لم يخطر به ، وكان هذا الدفاع مؤثرا فى الدعوى إذ لو صح لتغير معه وجه الرأى فيها ، وكان ماقرره الحكم المطعون فيه من عدم وجوب إخطار الممول باعتماد حساباته و بربط أرباحه ربطا نهائيا مخالفا للقانون ومنافيا للغرض الذى حدا بالمشرع لتخويل الممولين حق اختيار رقم المقارنة ، لما كان ذلك ، فان هذا الحكم يكون قد أخطأ خطأ يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن هو صاحب منشأة بالأسكندرية لصناعة الأثاث أقام على مصلحة الضرائب فى ١٣ يوليو سنة ١٩٥٠ الدعوى رقم ٧٥٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى الأسكندرية طلب فيها الحكم باعتبار أرباحه العادية فى المدة من أول مارس سنة ١٩٣٨ لغاية ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ أساسا للقارنة فى حساب ضرائب الأرباح الاستثنائية وقال فى بيان دعواه إن أرباحه العادية فى المدة المذكورة هى ٥٧٥ جنيها كما يبين من دفاتره غير المنتظمة التى تنطبق عليها أحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وإن مصلحة الضرائب أرسلت إليه تنبيهات بدفع الضرائب الاستثنائية عن السنوات من ١٩٤٢ إلى ١٩٤٧ اعتبرت فيها أن رقم المقارنة هو ١٢ ٪ من رأس ماله المستثمر فى كافة السنوات المشار إليها دون إخطاره باستعمال حقه فى اختيار أحد رقمى المقارنة ودون فحص حساباته عن سنة ١٩٣٨ — ١٩٣٩ استكمالا للاجراءات التى يتعين أن تسبق إخطار الممول باستعمال حقه فى اختيار رقم المقارنة وإنه رد على هذه التنبيهات بأن مصلحة الضرائب لم تخطره باعتماد حساباته عن السنة المذكورة ولم تعامله بالنموذج رقم ٤ ضرائب ومن ثم فإن حقه فى اختيار رقم المقارنة مازال قائما — وأضاف الطاعن فى بيان دعواه إلى ما تقدم أن مصلحة الضرائب قد اعتبرت دفاترة غير منتظمة بدليل أنها لم تأخذ الحسابات الواردة فيها عن المدة من سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٤٧ وهى بذاتها الدفاتر المقيدة بها حسابات سنة ١٩٣٨ — ١٩٣٩ . دفعت مصلحة الضرائب الدعوى بأن الطاعن قدم إليها كشفا بحساب أرباحه وخسارته فى المدة من أول مارس سنة ١٩٣٨ لغاية ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ وميزانية عمومية عن نفس المدة اعتمدتها المصلحة وبذلك تكون قد اعتبرت أن دفاتره عن حسابات هذه

السنة هى دفاتر منتظمة ولم يكن من واجبها أن تخطره باعتماد حساباته عن السنة المذكورة لكى يختار رقم المقارنة ، ذلك لأن المشرع اعتبر أن أرباح سنوات المقارنة لمثل هذا الممول معلومة له بحكم انتظام حساباته ، ولما كان الطاعن لم يبلغ المصلحة باختيار رقم المقارنة فى الميعاد الذى حدده القرار الوزارى رقم ٢٢ سنة ١٩٤٢ والذى انتهى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢ فإنها كانت محقة فى تقدير ربحه الاستثنائى على أساس ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر — وفى ١٤ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة برفض دعوى الطاعن ، فاستأنف الحكم وقيد استئنافه فى جدول محكمة استئناف الأسكندرية برقم ١٣٩ سنة ٧ ق تجارى وفى ٦ من مارس سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم خطأه فى تطبيق القانون وتأويله : ذلك إنه أى الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن مصلحة الضرائب اعتبرت دفاتره غير منتظمة فى السنوات التالية لسنة ١٩٣٨ — ١٩٣٩ وبأن ما يسرى على السنوات المذكورة يسرى على السنة السابقة عليها لأن الدفاتر لم يتغير نظام القيد فيها ، فرد الحكم على ذلك بقوله إن الطاعن قدم ميزانية عن المدة من أول مارس سنة ١٩٣٨ حتى آخر فبراير سنة ١٩٣٩ ولم تدخل المصلحة أية تعديلات عليها مما يفيد أنها اعتبرت حساباته عن هذه المدة منتظمة و إنه كان يتعين على الطاعن استعمال حقه فى اختيار رقم المقارنة فى ميعاد أقصاه ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢ و يقول الطاعن إن هذا الرد من جانب الحكم غير سديد لأنه لا يكفى أن تعتمد مصلحة الضرائب حساباته عن تلك السنة بل كان يجب عليها أن تخطره باعتمادها بكتاب مسجل بعلم الوصول و إذ هى لم تفعل فان حقه فى اختيار رقم المقارنة الذى يتخذ أساسا لتقدير أرباحه الاستثنائية يظل قائما .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه جاء به فى هذا الخصوص "ومن حيث إن الثابت أن المدعى قدم إقرار أو ميزانية

عن أرباحه فى المدة من مارس سنة ١٩٣٨ إلى فبراير سنة ١٩٣٩ ولم تدخل المصلحة أية تعديلات عليها ومن ثم اعتبرت الحسابات التى أخذت منها منتظمة وكان من المتعين على الممول استعمال حق الاختيار فى ميعاد أقصاه ١٦ فبراير سنة ١٩٤٢ وهو ما لم يفعله وبذا لم يكن أمام المصلحة إلا اتباع حكم الفقرة الثانية من المادة الثانية الخاص بمعدل ١٢ ٪ من رأس المال أساسا للمقارنة طبقا لحكم المادة الثالثة سالفة الذكر ولا يحق للمدعى القول بعدم نظامية دفاتره التى تمسك بالاقرارات المقدمة عنها إذ لا يجوز له نقض ما تم من جهته وسعيه فى ذلك قصد التخلص من إلتزاماته للخزانة مردود عليه — أما قوله بوجوب إخطار المصلحة إياه باعتمادها إقراراته فلا أساس له إذ يقتصر ذلك على حالة من ليس لديهم حسابات منتظمة على النحو الوارد بالقرار الوزارى رقم ٣٢ سنة ١٩٤٤ ولم يوجب المشرع مثل هذا الإخطار بالنسبة لمن يمسكون حسابات منتظمة والحكمة فى ذلك ظاهرة إذ لا يصح إجراء ميعاد الاختيار فى حالة عدم إمساك دفاتر منتظمة إلا بعد تكامل عناصر الاختيار وعلى العكس بالنسبة للآخرين فلديهم فى حساباتهم ما يمكنهم من تخير ما يوائم صالحهم و إذا فرض ولم تأخذ المصلحة بتلك الحسابات بعد ذلك عند فحصها وأجرت تقديرا آخر للأرباح انتقل الممول إلى فئة من ليس لديهم حسابات منتظمة ومن ثم يتعين على المأمورية إخطاره بذلك لكى يواجه مركزه طبقا لمصلحته أمام هذا الوضع الجديد الذى طرأ على حالته وتبعا لذلك يفتح له باب الاختيار من جديد طبقا للقرار الوزارى رقم ٣٢ سنة ١٩٤٤ " — وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أنه لكى يتسنى للممول استعمال حقه فى اختيار رقم المقارنة الذى يبنى على أساسه تقدير أرباحه الاستثنائية يجب أن يكون على علم بأن مصلحة الضرائب قد اعتبرت حساباته منتظمة و بأنها اعتمدت أرباحه عن السنة التى خوله القانون حق اختيار أرباحها رقما للمقارنة ولا يكفى أن تعتمد المصلحة حسابات الممول دون أن تخطره بذلك لكى تعتبر حساباته منتظمة و بالتالى يسقط حقه فى اختيار رقم المقارنة المخول بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ لعدم استعماله حتى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢، كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه. ولما كان يبين من الحكم

الابتدائى ومن مذكرة الطاعن المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ والمقدمة صورتها الرسمية بملف هذا الطعن أن الطاعن تمسك بأن المصلحة لم تخطره باعتماد أرباحه عن سنة ١٩٣٨/١٩٣٩ حتى تاريخ استعمال حقه فى اختيار رقم المقارنة بل ولم تعلنه باستمارة ربط أرباحه عن السنة المذكورة وقال إن قيامه بدفع الضريبة عن السنة المشار إليها كان بناء على ربط مؤقت لا بناء على الربط النهائى الذى لم يخطر به وكان هذا الدفاع الذى تمسك به الطاعن مؤثرا فى الدعوى إذ لو صح لتغير معه وجه الرأى فيها ، وكان ماقرره الحكم المطعون فيه من عدم وجوب إخطار الممول باعتماد حساباته و بربط أرباحه ربطا نهائيا مخالفا للقانون على ماسبق بيانه ومنافيا للغرض الذى حدا بالمشرع لتخويل الممولين حق اختيار رقم المقارنة بمقتضى المادة السابق الإشارة إليها وذلك مراعاة لمصالحهم وتيسيرا لهم — لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٤

(١٤٤)

القضية رقم ١١٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

(ا) حكم . تسبيبه . تقريره أن عقد البيع موضوع النزاع هو عقد صحيح لم يشبه البطلان ولم يقصد منه الإضرار بالدائنين لعدم توافر شروط الدعوى البوليصية . فى هذا ماينفى عنه مظنة الصورية المطلقة .

(ب) بيع . نزع ملكية . تنفيذ عقارى . حكم رسو المزاد . لا ينقل إلى المشترى من الحقوق أكثر مما كان للدين المنزوعة ملكيته . مثال .

(ح) تقادم . وقف التقادم بسبب نقص الأهلية . سريانه على نوعى التقادم الطويل والقصير .

١ — إذا كان الحكم قد قرر أن عقد البيع موضوع النزاع هو عقـد صحيح لم يشبه البطلان ولم يقصد منه الإضرار بالدائنين لعـدم توافر شروط الدعوى البوليصية إذ لم يثبت إعسار المدين ولأن نشوء الدين كان لاحقا لعقد البيع ، فإن هذا الذى أورده الحكم لا يقتصر على نفى توافر شروط الدعوى البوليصية بل يفيد كذلك نفى مظنة الصورية على وجه الإطلاق .

٢ — لا ينقل حكم رسو المزاد إلى الراسى عليه المزاد من الحقوق أكثر مما كان للدين المنزوعة ملكيته ، وإذن فمتى كان المدين قد باع الأطيان موضوع النزاع إلى الطاعنين بعقد جدى سجل قبل نشوء الدين ، وبذلك انتقلت ملكيتها إليهم قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية ، فإنه لا يكون من شأن حكم إيقاع البيع أن ينقل ملكية هذه الأطيان إلى من رسا عليه المزاد متى كانت غير مملوكة للمدين المنزوعة ملكيته .

٣ — لا فرق فى حكم المادة ٨٤ من القانون المدنى القديم بين نوعى التقادم المكسب للملكية سواء أكان بمضى خمس سنوات أو بمضى مدة أطول بل يسرى على التقادم المكسب اطلاقا .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطاعنين والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول والسيدة زهية توفيلس بصفتها وصية على المطعون عليها الثانية أقاما على الطاعنين فى ١٩٤٣/١١/١ الدعوى رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٤ مدنى كلى سوهاج،وطلبا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهما إلى فدان و ٥ قيراط و ١٠ أسهم المبينة بصحيفة الدعوى و بتسليمها لهما وكف منازعة المدعى عليهما لهما فيها تأسيسا على أن فرج جاد الله والد المطعون عليهما باع لهما وقت أن كانا قاصرين هذه الأطيان وهى مكونة من ثلاث قطع بيعت القطعتان الأولى والثانية منها بعقد مؤرخ فى ١٩٢٨/٥/٢١ ومصدق عليه فى ١٩٢٨/٧/٢ ومسجل فى ١٩٣٠/٣/٢١ و بيعت القطعة الثالثة بعقد مسجل فى ١٩٢٨/٥/١ ونازعهما الطاعنان فى ملكية الأطيان بحجة أنه رسا مزادها ضمن ٣٩ فدان وكسور على الطاعن الأول بالحكم الصادر فى ١٩٣٣/٢/٢٢ من محكمة مصر المختلطة فى قضية البيع رقم ٢٩٦ لسنة ٥٧ ق وأثناء نظر الدعوى بلغت المطعون عليها الثانية رشدها وحلت محل الوصية فى طلباتها — وقال الطاعن الأول أنه لا ينازع المطعون عليهما فى ملكيتهما للقطعة الثالثة البالغ مقدارها ٦ قراريط و ٢٢ سهما لأنها لاتدخل فيما رسا مزاده عليه بمقتضى حكم البيع المسجل فى ١٩٣٣/٣/٢٢ أما القطعتان الأخريان فقد تملكهما بموجب هذا الحكم واستلمهما بمحضر تسليم رسمى فى ١٩٣٣/٥/٢٤ ومن هذا التاريخ حتى وقت رفع الدعوى وضع يده على الأرض وضع يد استوفى شرائطه القانونية وكسب به الملكية بالتقادم القصير و بالسبب

الصحيح وأن عقد المطعون عليهما بشراء القطعتين من مورثهما هو عقد صورى قصد منه تهريب الأطيان والاضرار بالشركة الهندسية المصرية التى اتخذت إجراءات التنفيذ بالحجز العقارى على الأطيان لدين لها على والد المطعون عليهما . وفى ١٩٤٥/٢/١٣ أدخل الطاعن الأول من يدعى بيل كاسترو مدير الشركة الهندسية المصرية خصما فى الدعوى للحكم عليه برد الثمن والتعويضات فيما لو ثبتت ملكية المطعون عليهما للأطيان المتنازع عليها . وفى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بندب خبير لتطبيق مستندات الطرفين وبيان أى منها ينطبق على الأطيان التى يدعى كل منهما ملكيتها وتحقيق وضع اليد عليها ومدته وسببه — وبعد أن باشر الخبير مأموريته قدم تقريرا انتهى فيه إلى أن القطعتين الأولى والثانية تدخلان فى عقد البيع الذى تمسك به المطعون عليهما وكذلك فى حكم رسو المزاد ومحضر التسليم اللذين تمسك بهما الطاعن الأول — وأثبت الخبير فى محضر أعماله أن الطاعن الثانى قرر أمامه أنه اشترى من الطاعن الأول ٩ قراريط من الأرض المبينة بحكم رسو المزاد. وفى ١٩٤٦/١٠/٢٨ عدل المطعون عليهما طلباتهما إلى تثبيت ملكيتهما إلى فدان و ١٠ قراريط و ٨ أسهم مع التسليم وكف المنازعة . وفى ١٩٤٧/٤/٢٨ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى وضع يد كل من الطرفين على الأطيان من تاريخ محضر التسليم حتى رفع الدعوى ، وبعد أن تم التحقيق قال المطعون عليهما أنهما كانا قاصرين فلا يسرى فى حقهما التقادم القصير المكسب للملكية ، ورد الطاعن الأول على هذا الدفاع بأنه وإن كان المطعون عليه الأول من مواليد ١٩٢٠/٥/٢٠ وانتهت مأمورية المجلس الحسبى بالنسبة إليه فى ١٩٤٧/٥/٢٧ وكانت المطعون عليها الثانية أصغر منه سنا وبلغت رشدها أثناء سير الدعوى إلا أن التقادم القصير يسرى فى حقها . وفى ١١ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بتثبيت ملكية المطعون عليهما إلى القطعة غير المتنازع عليها ومقدارها ٦ قراريط و٢٢ سهما وبرفض ما عدا ذلك من الطلبات استنادا إلى أنه حكم فى ١٩٣٠/١١/٢٧ فى مواجهة الوصية على القاصرين فى الدعوى رقم ٢٦٧٨ لسنة ٥٩ ق محكمة مصر المختلطة بأن تدفع بصفتها من تركة مورث المطعون عليهما إلى الشركة الهندسية المصرية مبلغ ٨٦٥ جنيها وهو ما كان مدينا

به المورث المذكور للشركة بموجب كمبيالتين محررتين فى ١٩٢٨/٦/١٢ وقد أعلن المورث ببرتستو عدم الدفع فى ١٩٢٩/١٢/٥ ثم اتخذت الشركة الدائنة فى مواجهة الوصية إجراءات الحجز العقارى على الأطيان التى رسا مزادها على الطاعن الأول بالحكم المسجل فى ١٩٣٣/٣/٢٢ واقترن ذلك بوضع يد الراسى عليه المزاد على أرض تدخل ضمن مستنداته واستمر وضع يده عليها من تاريخ محضر التسليم فى ١٩٣٣/٥/٢٤ وقد تمت جميع الإجراءات الآنف ذكرها فى مواجهة الوصية التى كانت تمثل القاصرين دون أى اعتراض منها ودون أن تتمسك بعقد البيع الصادر إلى القاصرين مما يبين منه أن المدين المورث حرر عقد البيع إضرارا بالشركة الدائنة فاستأنف المطعون عليهما هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ١١ لسنة ٢٥ ق محكمة استئناف أسيوط التى قضت فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥١ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المطعون عليهما بالنسبة إلى فدان و٣ قراريط و١٠ أسهم مقدار القطعتين المتنازع عليهما و بتثبيت ملكيتهما إلى هذه الأطيان وكف منازعة الطاعنين لهما فيها . فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن من الطاعن الثانى لأنه لم يدل فى جميع مراحل التقاضى بأى دفاع فلا شأن له فى الطعن .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن المطعون عليهما اختصما الطاعن الثانى فى الدعوى مع الطاعن الأول لمنازعة الطاعنين لهما فى ملكية الأطيان موضوع الدعوى وقد أبدى الطاعن الثانى دفاعه أمام الخبير بأنه اشترى من الطاعن الأول تسعة قراريط من الأرض المتنازع عليها وقد صدر الحكم الابتدائى لمصلحته هو والطاعن الأول ومن ثم يعتبر خصما حقيقيا فى الدعوى وتكون له مصلحة فى الطعن فى الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان فى أولها على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب ذلك أن الطاعنين تمسكا فى المذكرتين المقدمتين من الطاعن الأول إلى محكمة أول درجة بأن العقد الصادر فى ١٩٢٨/٥/٢١ إلى المطعون عليهما من والدهما ببيع الأطيان المتنازع عليها هو عقد صورى قصد منه تهريب الأطيان من الدائنين وقد أخذ الحكم الابتدائى بهذا الدفاع غير

أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه وإنما أقام قضاءه على أن العقد لم يقصد منه الإضرار بالدائنين لعدم توافر شروط الدعوى البوليصية المنصوص عليها بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى (القديم) مع أن الطاعنين لم يطلبا أعمال هذه المادة وإنما تمسكا بصورية العقد صورية مطلقة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن تحدث عن عقد شراء المطعون عليهما للقطعتين الأولى والثانية من والدهما بالعقد العرفى الصادر فى ١٩٢٨/٥/٢١ والمسجل فى ١٩٣٠/٣/٢١ جاء به أن العقد صحيح لم يشبه البطلان ولم يقصد منه الإضرار بالدائنين لعدم توافر شروط الدعوى البوليصية إذ لم يثبت إعسار المدين ولأن نشوء الدين كان لاحقا لعقد البيع السالف الذكر الذى أثبت تاريخه بتأشيرة المساحة عليه بالمراجعة فى ١٩٢٨/٥/٢٦ وهذا الذى أورده الحكم لا يقتصر على نفى توافر شروط الدعوى البوليصية بل يفيد كذلك نفى مظنة الصورية على وجه الاطلاق وفى هذا الرد الكافى على ما أثاره الطاعنان من دفاع فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور يبطله ذلك أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بأن إجراءات الدعوى رقم ٢٦٧٨ لسنة ٥٩ محكمة مصر المختلطة الصادر فيها الحكم بمديونية مورث المطعون عليهما وإجراءات الحجز العقارى وحكم رسو مزاد الأرض المتنازع عليها وكذلك محضر تسليمها هى إجراءات تمت فى مواجهة الوصية على المطعون عليهما وبذلك يكون حكم رسو المزاد قد حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة إليهما فكان رد الحكم على هذا الدفاع أن أحكام رسو المزاد لا تحوز قوة الشىء المحكوم فيه لأنها تصدر من المحكمة بموجب ولايتها الإدارية وليس بموجب سلطتها القضائية ، وهذا الذى قرره الحكم لا يصلح ردا على ما أثاره الطاعنان من دفاع فى هذا الخصوص إذ لم يتحدث عن أثر حكم رسو المزاد باعتباره عقد بيع رسمى وعن حجيته قبل المطعون عليهما .

ومن حيث إن ما قرره الحكم ردا على ما تمسك به الطاعنان فى سبب الطعن لا قصور فيه ذلك أن حكم رسو المزاد لا ينقل إلى الراسى عليه المزاد من الحقوق

أكثر مما كان للدين المنزوعة ملكيته . ولما كان الثابت مما أورده الحكم أن عقد البيع الصادر عن الأطيان المقضى بملكيتها للمطعون عليهما هو عقد جدى سجل قبل نشوء الدين وبذلك انتقلت ملكية هذه الأطيان إلى المشترين (المطعون عليهما) قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية — لما كان ذلك ، فإنه لا يكون من شأن حكم إيقاع البيع أن ينقل ملكية هـذه الأطيان إلى الراسى عليه المزاد متى كانت غير مملوكة للدين المنزوعة ملكيته .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور لعدم رده على دفاع الطاعنين فى المذكرة المقدمة منهما إلى محكمة الاستئناف بأنهما وضعا اليد على الأطيان المتنازع عليها من تاريخ تسليمها فى ١٩٣٣/٥/٢٤ تنفيذا لحكم البيع حتى تاريخ رفع الدعوى المعلنة صحيفتها فى ١٩٤٣/١١/١ وأنهما بذلك يكونان قد كسبا ملكية هذه الأطيان بوضع اليد عليها خمس سنوات بالسبب الصحيح .

ومن حيث إن التحدى بهذا السبب غير منتج لأنه ثابت من اعتراف الطاعن الأول بالمذكرة المقدمة منه إلى محكمة الدرجة الأولى إن المطعون عليهما كانا قاصرين إلى أن بلغ المطعون عليه الأول رشده فى سنة ١٩٤١ قبل رفع الدعوى بسنتين فقط وبلغت المطعون عليها الثانية رشدها أثناء سير الدعوى ، ولأن الطاعن الثانى لم ينازع أمام محكمة الموضوع فى هـذه الواقعة ، وثابت كذلك من الحكم أن تعديل الطلبات الذى حصل فى ١٩٤٦/١٠/٢٨ إنما اقتصر على تعديل مساحة الأرض المطالب بها مما يبين منه أن رفع دعوى المطعون عليهما على الطاعنين قد حصل قبل مضى خمس سنوات على تاريخى بلوغهما سن الرشد أما مدة وضع يد الطاعن الأول السابقة على هـذين التاريخين فلا يحتج بها على القاصرين عملا بالمادة ٨٤ من القانون المدنى القديم المنطبق على واقعة الدعوى إذ لا فرق فى حكمها بين نوعى التقادم المكسب للملكية سواء أكان بمضى خمس سنوات أو بمضى مدة أطول لأن لفظ (الطويلة) الوارد فى المادة المذكورة لا يقصد به أن المدة أكثر من خمس سنوات كما يدل على ذلك النص الفرنسى للمادة بل قصد به سريان حكمها على التقادم المكسب إطلاقا .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٤

(١٤٥)

القضية رقم ٢٢٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، المستشارين .

(ا) إعلان . نقض . طعن . تعيين المطعون عليه مكتب أحد المحامين باعتباره محلا مختاراله فى ورقة إعلان الحكم . إعلانه بالطعن فى هـذا المحل . صحة الإعلان . لا يؤثر فيه رفض المحامى تسلم الإعلان بحجة إنهاء وكالته . علة ذلك . المادتان ١٣ و ٣٨٠ مرافعات .

(ب) حكم . الخطأ فى ذكر أسماء الخصوم . متى يكون مبطلا للحكم . مثال . المادة ٣٤٩ مرافعات .

(ج) حكم . تسبيبه . بيع . القضاء ببطلانه لأنه يخفى رهنا . استخلاص قرينة بخس الثمن من أوراق الدعوى . لا بطلان .

١ — إذا كان المطعون عليه قد بين فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه مكتب أحد المحامين باعتبار أنه محله المختار فإنه يكون جائزا إعلانه بالطعن فى هذا المحل عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات ولا يؤثر فى صحة هذا الإعلان رفض المحامى تسلمه بحجة أن وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه إذ فى اتخاذ المطعون عليه المكتب المذكور محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم ما يفصح عن رغبته فى قيام محل محاميه مقام موطنه الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن بطريق النقض متى كان لم يثبت أنه أخطر الطاعن بتغيير موطنه المختار فى إعلان الحكم قبل إعلان الطعن إليه ، فإن امتنع المحامى عن تسلم ورقة الإعلان صح تسليمها الى جهة الإدارة وفقا لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٣ من قانون المرافعات .

٢ — إن المادة ٣٤٩ مرافعات وإن رتبت البطلان جزاءا على الخطأ فى ذكر أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم فقد اشترطت لذلك أن يكون الخطأ جسيما . وإذن فمتى كانت الدعوى قد رفعت على إحدى الطاعنات بالإسم المقال بوقوع الخطأ فيه وتسلم زوجها إعلان صحيفة الاستئناف دون أن يعترض وصدر الحكم عليها بهذا الاسم مما تنتفى معه مظنة الخطأ الجسيم فى ذكر اسمها وهو وحده الموجب لبطلانه فان التمسك ببطلان الحكم استنادا إلى الخطأ فى ذكر اسم أحد الخصوم يكون على غير أساس .

٣ — متى كانت المحكمة إذ قضت ببطلان عقد البيع الذى يخفى رهنا قد استخلصت قرينة بخس الثمن من أوراق الدعوى التى استندت إليها فى تفنيد تقدير الخبير لقيمة الأرض فانه يكون غير صحيح النعى على حكمها بالبطلان فى الإسناد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحاميين عن الطاعنين والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ أقام المطعون عليه الأول هو ومورث باقى المطعون عليهم الدعوى رقم ٤٦٩ سنة ١٩٤٥ كلى قنا على الطاعنين وطالبا فيها الحكم باعتبار عقد البيع المؤرخ فى ٢ من يناير سنة ١٩٢٩ والمسجل فى ٢٨ منه باطلا كبيع أو كرهن وبثبوت ملكيتهما إلى العشرة الأفدنة الموضحة به . وفى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافهم برقم ٢٤٨ سنة ٢٢ ق — وفى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ قضت محكمة الاستئناف تمهيديا بندب مكتب الخبراء الحكوميين الزراعيين بقنا لأداء المأمورية المبينة بأسباب حكمها وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥١ بالغاء الحكم المستأنف واعتبار العقد باطلا كبيع أو كرهن وبتثبيت ملكية المستأنفين إلى الأطيان . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه الأول دفع ببطلان ورقة إعلان الطعن استنادا إلى أنها أعلنت إلى مكتب الأستاذ أبادير حكيم المحامى باعتباره المحل المختار للمطعون عليهم وقد رفض الأستاذ المذكور استلام ورقة الإعلان لأن علاقته بموكليه قد انقطعت بصدور الحكم المطعون فيه فسلم المحضر الاعلان لشيخ البلد وأنه لما كان الطعن بطريق النقض هو دعوى جديدة مستقلة عن دعوى الموضوع ولها اجراءات خاصة بها فانه كان يتعين اعلان تقرير الطعن بالنقض الى المطعون عليهم شخصيا أو فى محلهم الأصلى وتبعا يكون باطلا الاعلان الذى حصل فى المحل المختار فى الدعوى الموضوعية

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن المطعون عليهم قد بينوا فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه مكتب الأستاذ أبادير حكيم المحامى باعتبار أنه محلهم المختار ومن ثم يكون جائزا إعلانهم بالطعن فى هذا المحل عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات ولا يؤثر فى هذا الإعلان رفض محامى المطعون عليهم تسلمه بحجة أن وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه إذ فى اتخاذ المطعون عليهم المكتب المذكور محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم ما يفصح عن رغبتهم فى قيام محل محاميهم مقام موطنهم الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه بالنقض متى كان لم يثبت أن المطعون عليهم أخبروا الطاعنين بتغيير موطنهم المختار فى الحكم قبل حصول هذا الإعلان فإن امتنع المحامى عن تسلم ورقة الإعلان كما هو الحال فى الدعوى صح تسليم ورقة الإعلان إلى جهة الإدارة وذلك وفقا لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢ من قانون المرافعات .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا على غير أساس متعين الرفض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على خمسة أسباب حاصل أولها هو بطلان الحكم لمخالفته المادة ٣٤٩ مرافعات من وجهين (الأول) خطؤه الجسيم فى أسماء الخصوم

إذ ذكر به اسم نفيسه محمد أحمد نقد مع أن حقيقة اسمها نفيسه محمود محمد نقد وكذلك باقى الطاعنين ذكروا فى الحكم مسندين إلى أحمد محمد العيادى والحال أنهم مسندون إلى أحمد محسن العيادى (والوجه الثانى) قصور أسبابه الواقعية إذ لم يذكر به نص ما قدمه الطاعنون من طلبات وأوجه دفاع ودفوع و بيان ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن المادة ٣٤٩ مرافعات و إن رتبت البطلان جزاءا على الخطأ فى ذكر أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم فقد اشترطت لذلك أن يكون الخطأ جسيما ولما كان يبين من الأوراق أن الدعوى قد رفعت على السيدة نفيسه محمد أحمد نقد بهذا الاسم وتسلم زوجها إعلان صحيفة الاستئناف فى ٣٠ من يوليو سنة ١٩٥٠ دون أن يعترض وصدور الحكم عليها بهذا الاسم مما تنتفى معه مظنة الخطأ الجسيم فى ذكر اسمها وهو وحده الموجب لبطلانه وكان ما يعيبه باقى الطاعنين على الحكم من خطأ فى ذكر أسمائهم مسندة إلى أحمد محمد العيادى لا إلى أحمد محسن العيادى ينفيه كذلك ما ورد فى الصورة الرسمية لعقد الوكالة الصادر من محمود شرقاوى وليس إلى محاميهم إذا أسندت أسماؤهم فيه إلى أحمد محمد العيادى ، لا إلى أحمد محسن العيادى كما يدعون — لما كان ذلك فإن الوجه الأول يكون على غير أساس ، ومردود فى وجهه الثانى بأن الحكم قد أوفى على الغاية فى بيان مرافعة الدعوى ونص ما قدمه خصومها من طلبات وأوجه دفاع ودفوع وما أقيم عليه من أسباب .

ومن حيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم أخطأ فى الإسناد وشابه القصور فى التسبيب ذلك أن المطعون عليهم استندوا فى الاستدلال على أن عقد البيع المحرر فى ٢ من يناير سنة ١٩٢٩ يخفى رهنا لبخس الثمن — استندوا إلى ثلاثة عقود ، بيع بمقتضى الأول منها ستة قراريط بثمن مقداره ١٨٦ جنيها ، و بيع بالثانى منها ستة قراريط أخرى بثمن مقداره ١٨٦ جنيها ، و بيع بالثالث منها قيراطان بمبلغ ٥٦ جنيها — وفى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ ندبت محكمة الاستئناف خبيرا لتقدير قيمة العشرة الأفدنة وقت البيع و باشر

الخبير مأموريته وقدم تقريرا قدر فيه قيمتها بمبلغ ١٥٣١ جنيها و ٢٤٨ مليما مستندا فى ذلك إلى أن الأطيان المبيعة مكونة من ست قطع منها خمس قطع مساحتها ٨ أفدنة و ٥ قراريط و ١٢ سهما عبارة عن أرض زراعية محضة أما القطعة السادسة فإنها و إن كانت صالحة للمبانى إلا أنها لا تزال بعيدة عن العمران . وقدر ثمن الفدان منها بمبلغ ٤٠٠ جنيه — ولم ير محلا لاتخاذ العقود التى استند إليها المطعون عليهم أساسا للتقدير للأسباب التى أوردها فى تقريره ومع أن تقرير الخبير قد بنى على أسس واضحة — فإن الحكم أهدره ولم يرد على ما تضمنه من حجج تثبت أن الثمن الوارد بعقد البيع المطعون فيه ليس ثمنا بخسا — كما إنه لم يرد على ماقاله الحكم الابتدائى فى دحض زعم المطعون عليهم بأن الثمن بخس ومنها أن العقود التى استند إليها المطعون عليهم تناولت مقادير صغيرة وأن تقسيم المساحات الواسعة إلى أجزاء صغيرة لعرضها للبيع كأراضى معدة للبناء يقتضى إنشاء شوارع فيها مما يضيع معه أكثر من ثلث المساحة و إذ لم يرد الحكم المطعون فيه على ما أورده الحكم الابتدائى وأقام عليه قضاءه من أسباب برفض دعوى المطعون عليهم فإنه يكون معيبا مما يبطله .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه — إذ قضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة وباعتبار العقد المؤرخ فى ٢ من يناير سنة ١٩٢٩ باطلا كبيع أو كرهن — أقام قضاءه على أن محكمة أول درجة قد أخطأت فى تكييف العقدين حيث ذهبت إلى وجوب تحرير ورقة الضد فى نفس تاريخ العقد وعلى هذا الأساس الخاطئ فسرت العقد المحرر فى ٢ من يناير سنة ١٩٢٩ بأنه بيع بات منجز لا يشوبه أى عيب واعتبرت عقد ٦ من مايو سنة ١٩٢٩ بأنه اتفاق جديد قائم بذاته لتحريره بعد العقد الأول بأربعة أيام ومدلول عبارته تجعله وعدا بالبيع أصبح لاغيا وكأن لم يكن لفوات الميعاد المحدد فيه للاسترداد — ولا جدال فى أن هذا الاتجاه غير محقق للعدالة ولا يؤدى إلى تفهم ما عناه العاقدون وقت إبرام العقدين وللوصول إلى هذه الغاية يتعين تفسير العقدين تفسيرا متلازما باعتبارهما كلا غير قابل للتجزئة يتم الواحد منهما عن الآخر لوحدة الموضوع فيهما ولتحريرهما لغرض واحد وفى ظرف واحد (نقض قاعدة ٣٧ جزء ثان مجموعة

عمر ص ١٠١) وعلى هذا الوضع السليم يكون التفسير الصحيح لقصد المتعاقدين أنهم لم يرموا بتحرير العقد الأول البيع البات فى ذاته وإنما أرادوا فى الواقع وحقيقة الأمر الرهن الحيازى ضمانا لوفاء الدين يدل على ذلك ، أولا : ما هو ثابت بورقة الضد من إعطاء البائعين حق استرداد المبيع فى مدى خمس سنوات تجدد لمدة أخرى إذا قاما فى خلال العشر سنوات برد مبلغ الـ ١٢٧٥ جنيها وملحقاته . ولو أراد الطرفان الوعد بالبيع لما نصا فى العقد على تحديد الثمن بأنه هو بذاته المبلغ الوارد بالعقد فى حين أن مدة الاسترداد طويلة (١٠ سنوات) مما يدعو إلى احتمال تغيير الثمن حسب الزمان . الأمر الذى يدل على أن هذا التحديد مقصود به رد دين معين مقداره لا يزيد ولا ينقص باعتبار أن غلة الأرض تقوم مقام الفوائد . ثانيا : الاشتراط فى ورقة الضد على أن المشترين ليس لهم الحق فى التصرف فى الأطيان بأى تصرف كان فى مدة العشر سنوات كما أنه ليس لهم أن يضربوا فيها الطوب — هذه القيود تتجافى مع العرف وتخالف ما جرى عليه عامة الناس فى البيوع إذ أن تقييد حق التصرف مألوف بين الأقارب وعلى الأخص فى البيوع الصادرة للورثة بقصد الخروج على قواعد الإرث أو تفضيل بعض الورثة ، ولكنها غير مقبولة بالنسبة للبيوع التى تحدث بين الأجانب مما لا يمكن تفسيره إلا بأن القصد ليس تمليك المشترين وتخلى البائعين عما باعوه وإنما احتفاظ الآخرين بملكهم الذى وضعوه مؤقتا تحت يد المشترين ضمانا لدينهم . ثالثا : ما تبينته المحكمة من عدم وجود تناسب بين الثمن المقدر فى عقد ٢ يناير سنة ١٩٢٩ وبين القيمة الحقيقية للعقارات المبيعة ، وفى هذا الشأن لا تأخذ بتقرير الخبير لخطئه وعدم بيان الأسباب المقبولة ردا على دفاع المستأنفين (المطعون عليهم) من أن الأرض معدة للبناء مما يجب تقديرها على أساس المتر كما لم يبين مقياسا معتدلا يبرر به إطراحه وعدم التعويل على ما جاء بالعقود العديدة المقدمة من المستأنفين ولتقديره ثمن الـ ١ ف و ١٨ ط ١٢ س على أساس ٤٠٠ جنيه للفدان مع إقراره بأنها معدة للبناء وعلى مسافة قريبة جدا من المبانى إلى جانب عدم تقديم المستأنف عليهم (الطاعنين) ما ينفى الثابت بهذه العقود ولم يطعنوا عليها بشىء ما . وتأخذ المحكمة بالتقديرات الواردة

بالعقود المبرمة من المستأنفين باعتبارها تمثل ثمن المثل لأنهـا تقارب فى الزمن تاريخ التعاقد موضوع هــذه الدعوى (ثلاثة عقود فى سنة ١٩٣٠ وعقد فى سنة ١٩٣١ وعقد فى سنة ١٩٣٣) وفى نفس الحوض الحاصل فيه البيع محل النزاع حيث أثبت الخبير فى تقريره (ص ٩ محضر أعمال) إنه بتطبيق العقدين رقمى ٥٧١٣ و ١٩٩٠ تبين إنهما يبعدان عن أرض النزاع من الجهـة البحرية ٩٢,٤٠ مترا والثابت أن أولهما تحرر فى سنة ١٩٣٠ والثانى فى سنة ١٩٣١ وقدر فيهما ثمن الفدان بمبلغ ٧٤٤ جنيها (وباقى العقود كلها مؤيدة لصحة هذا الثمن) والفارق كبير بين هــذا التقدير والثمن الوارد بالعقد موضوع الدعوى وقدره ١٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليا للفدان ولا جدال فى أن بخس الثمن خلافا لمـا ذهبت إليه محكمة أول درجة خطأ من أن — القرائن التى أوردتها المـادة ٣٣٩ مدنى جاءت على التحديد — يعتبر قرينة على أن غرض المتعاقدين لم يكن البيع الجدى ودفع ما يقابله من الثمن الحقيق وإنمـا الاستغلال بمـا يتفق مع ما قدراه للدين — ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة استخلصت النتيجة التى انتهت إليها فى تقديرها أن الثمن بخس — استخلصت ذلك من أوراق الدعوى التى استندت إليها فى تفنيد تقدير الخبير لقيمتها ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعنون على الحكم من بطلان فى الإسناد غير صحيح أما بقية ما ورد فى هذين السببين فلا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل ممـا تستقل به محكمة الموضوع .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن محكمة الاستئناف — إذ قررت أن محكمة أول درجة قد أخطأت فى تكييف العقدين حيث ذهبت إلى وجوب تحرير ورقة الضد فى نفس تاريخ العقد وعلى هذا الأساس الخاطىء فسرت العقد المحرر فى يناير سنة ١٩٢٩ بأنه بيع بات منجز لا يشوبه أى عيب واعتبرت عقد ٦ يناير سنة ١٩٢٩ أنه اتفاق جديد قائم بذاته لتحريره بعد العقد الأول بأربعة أيام وأن مدلول عباراته تجعله وعدا بالبيع أصبح لاغيا وكأن لم يكن لفوات الميعاد المحدد فيه للاسترداد — إذ قررت المحكمة ذلك ، أخطأت فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ودفاع الخصوم فيها ووجهه نظر محكمة أول درجة — ذلك — أن محكمة أول درجة على غير ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف ناقشت

الدعوى على أساس أن الورقة المؤرخة فى ٦ من يناير سنة ١٩٢٩ تجعل عقد البيع البات عقد بيع وفاء وقالت إنه عقد بيع وفاء حقيق لعدم توافر قرينة من القرائن المنصوص عليها فى المادة ٣٣٩ مدنى (قديم) وعدم قيام دليل على بخس الثمن .

ومن حيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أنه سواء أكان صحيحا أن الحكم الابتدائى لم يعتبر اتفاق ٦ من يناير سنة ١٩٢٩ وعدا بالبيع بل اعتبره اتفاقا جديدا من شأنه تحويل العقد الأصلى المحرر فى ٢ من يناير سنة ١٩٢٩ إلى عقد بيع وفاء — أم اعتبره حسبما استظهره الحكم المطعون فيه — فإن هذا على كلا الاعتبارين لا يؤثر فى النتيجة السليمة التى انتهى إليها الحكم من اعتبار العقد منذ البداية عقد بيع وفاء يستر رهنا للأسباب السائغة التى أقيم عليها والسابق بيانها .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اتخذ من تعهد المشترين برد الأطيان إذا رد إليهم الثمن المسمى فى العقد فى الأجل المشروط للاسترداد دليلا على أن العقد المقصود به إخفاء رهن بحجة أنه لو أراد الطرفان الوعد بالبيع لما نص فى العقد على تحديد الثمن بأنه هو بذاته المبلغ الوارد بالعقد فى حين أن مدة الاسترداد طويلة (١٠ سنوات) مما يدعو إلى احتمال اختلاف الثمن حسب الزمان — أخطأ فى تطبيق المادة ٣٤٤ من القانون المدنى القديم — التى تقرر أن ما يجب على البائع وفائيا رده عند استعمال حق الاسترداد هو الثمن الوارد فى العقد وملحقاته .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم إنما استدل بالقرينة المشار إليها على أن ورقة ٦ من يناير سنة ١٩٢٩ لا تعتبر وعدا بالبيع ذلك أن الثمن الوارد بها هو نفس الثمن المبيعة به العين مع احتمال تغير الظروف الاقتصادية فى خلال المدة المتفق عليها فى هذه الورقة على أن يبقى فيها الوعد قائما — وليس فى هذا الاستدلال ما يخالف القانون .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١٠ من يونية سنة ١٩٥٤

(١٤٦)

القضية رقم ٩ سنة ٢٣ القضائية "أحوال شخصية":

برياسة السيد الأستاذ عبدالعزيز محمد وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: سليمان ثابت، ومحمد نجيب أحمد، وأحمد العروسى، ومحمود عياد المستشارين.

(ا) أحوال شخصية. دعوى طلاق بين زوجين يونانيين. تأسيسها على تصدع الحياة الزوجية. تحديد معنى تصدع الحياة الزوجية المبرر لطلب الطلاق. المادتان ١٤٤٢، ١٤٤٨ من القانون المدنى اليونانى.

(ب) أحوال شخصية. دعوى نفقة بين زوجين يونانيين. التزام الزوج بالنفقة لزوجته. متى لا تستحق الزوجة هذه النفقة. المادتان ١٣٩١، ١٣٩٤ من القانون المدنى اليونانى.

١ — لما كانت المادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى تشترط لتوافر حالة تصدع الحياة الزوجية التى تبرر طلب الطلاق أن يكون التصدع ناشئا عن خطأ الزوج المدعى عليه، وأن يكون هذا الخطأ قد أدى إلى تصدع الحياة الزوجية بشكل جدى، وأن يصبح استمرارها فوق ما يطيقه طالب الطلاق وكانت المادة ١٤٤٨ من هذا القانون قد نصت على سقوط حق الزوج طالب الطلاق بمضى سنة من تاريخ علمه بسبب الطلاق أو بمضى عشر سنوات من تاريخ قيام هذا السبب فى كل الأحوال، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قد نفت وقوع التصدع القوى الذى يبيح للزوج طلب التطليق وأنه على فرض حدوث هذا التصدع فلم تكن الزوجة هى المتسببة فيه، وأن ما نسبه الزوج إليها لا يعدو أن يكون من الهنات التى تقع بين الزوجين ولا تكون سببا لتصدع الحياة الزوجية وأن المآخذ التى عزاها إليها لم تحل دون استمرار الحياة الزوجية من تاريخ زواجهما إلى أن حدثت بينهما مشادة يقع الخطأ فيها على عاتق الزوج، لما كان

ذلك ، فإن المحكمة تكون قد استعملت سلطتها الموضوعية فى تقدير واقعة الدعوى ولم ينطو هذا التقدير الموضوعى على خطأ فى فهم معنى تصدع الحياة الزوجية المبرر لطلب الطلاق .

٢ — لما كان الزوج وفقا لنص المادتين ١٣٩١ ، ١٣٩٤ من القانون المدنى اليونانى ملزما بالنفقة لزوجته إلا إذا كانت هى التى انسحبت من الحياة الزوجية المشتركة من غير مبرر معقول ، وكانت المحكمة قد أثبتت بالأدلة السائغة التى أوردتها أن الزوج هو الذى رفض استئناف الحياة الزوجية وأن الزوجة سعت إلى منزل الزوجية قصدها هو منه وأنها لم ترتكب خطأ يبرر هجر زوجها لها ، فإن حق الزوجة فى هذه الأحوال لا يسقط فى تقاضى النفقة المستحقة لها عملا بالمادتين المشار إليهما.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٢٧ سنة ١٩٥٠ بور سعيد الابتدائية وقالت فى صحيفتها إنها تزوجت من الطاعن فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤١ بمدينة الاسماعيلية حسب طقوس الكنيسة الرومية الأرثوذكسية ، وقد أنجبت منه ولدا وبنتا ، وأن الطاعن هجر منزل الزوجية على أثر اعتدائه عليها بالضرب وإصابتها وتهديدها فى حياتها وطلبت الحكم بالزامه بنفقة شهرية لها ولولديها مقدارها ١٥٠ جنيها واستندت فى ذلك إلى الصورة الرسمية من محضر الجنحة رقم ١٦٧٠ سنة ١٩٥٠ قسم أول الاسماعيلية ، وإلى خطاب من شركة قنال السويس يعين مرتب الطاعن . فأقام الطاعن الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٥١

بورسعيد الإبتدائية وطلب فيها الحكم بفسخ عقد الزواج المعقود فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤١ وبتسليم ولديه ، واحتياطيا باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الوقائع التى أدت إلى تفكك رابطة الزوجية وقال بيانا لدعواه إن الخطأ كان من جانب الزوجة ، وإن والدها مع ثرائه الواسع لم يمنح ابنته البائنة (الدوطة) التى تناسب حالته الاجتماعية ، وذلك وفقا للمادة ١٤٩٥ من القانون المدنى اليونانى ، وأن الزوجة استقلت بادارة شئون الأسرة دونه خلافا لحكم المادة ١٣٨٧ من هذا القانون ، كما أنها خالفت العرف بأن فرضت إرادتها وسمت ولدها منه باسم والدها ، وأنها كانت تظهر الكراهية لاخوته ، ولم ترغب فى الإقامة معه وقت أن كان يباشر أعماله بالاسكندرية واستمرت فى الإقامة مع والدها بعد عودته إلى الاسماعيلية بالرغم من معارضته الشديدة فى ذلك ، ورغبته فى الحصول على مسكن مستقل ، وأنها استولت على جواز سفره وقامت باجراء تعديلات تحكمية فيه بأن أزالت منه اسمها واسمى ولديها وصورتهم واستخرجت جواز سفر مستقل ، وطلب الحكم برفض دعوى النفقة تأسيسا على أن الزوجة لا تستحقها وفقا للمادة ١٣٩٣ من القانون المدنى اليونانى إلا بمشاركته فى الحياة الزوجية كما طلب فسخ عقد الزواج وفقا للمادة ١٤٤٢ من هذا القانون . وفى ٨ من مايو سنة ١٩٥١ قررت المحكمة ضم دعوى الطلاق إلى دعوى النفقة ، وفى ١٥ من مايو سنة ١٩٥١ قضت برفض دعوى الطلاق . وفى دعوى النفقة بالزام الطاعن بأن يدفع لزوجته بصفتيها ثمانين جنيها شهريا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء وذلك على سبيل النفقة الشاملة لها ولولديها ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤ سنة ٣ ق المنصورة . كما رفعت المطعون عليها استئنافا مقابلا قيد برقم ٥ سنة ٣ ق المنصورة . وفى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ قررت المحكمة ضم الاستئنافين . وفى ٧ من مايو سنة ١٩٥٢ حكمت بقبولهما شكلا ، وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن ، أولا : أن حياته الزوجية قد اعتراها خلل قوى يتعذر معه استمرارها وأن زوجته هى المتسببة فى ذلك ، ثانيا : أن والد الزوجة فى حالة ثراء ورغم ذلك لم يقدم لها البائنة ، وبعد تنفيذ الحكم التمهيدى قضت

المحكمة فى موضوع الاستئنافين برفضهما وبتأييــد الحكم المستأنف . وألزمت كل من المستأنفين بمصروفات استئنافه . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على سببين خاصين بدعوى الطلاق وعلى سببين آخرين خاصين بدعوى النفقة ، ويتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب فسخ عقد الزواج تأسيسا على أن الأسباب التى بنى عليها هذا الطلب لا تدخل فى مدلول المـادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى التى تشترط لإباحة الطلاق أن يكون ثمة تصدع قوى قد طرأ على العلاقات الزوجية لا يحتمل معه استمرارها بالنسبة لطالب الطلاق ، ذلك لأن مايعزوه الطاعن إلى زوجته المطعون عليها لا يعدو أن يكون من الهنات الهينات التى تقع دائما بين الزوجين ، وليست من قبيل التصدع القوى الذى يتعذر رأبه ، إذ قرر الحكم ذلك فقــد أخطأ فى فهم مراد الشارع من التصدع المبرر للحكم بالطلاق ، ذلك أن المـادة ١٤٤٢ من القانون المشار إليه تهدف إلى أن تكون الرحمة والاطمئنان هى غاية الحياة الزوجية ، فإذا تخلف هذا الشرط قضى بإنهـاء هذه الحالة . وقد استقر القضاء اليونانى على قياس التصدع وأسبابه بالنتيجة التى تحدثها فى نفس كل من الزوجين وأثر زوال المودة والرحمة بينهما فى جعل الحياة الزوجية غير محتملة وقد ثبت لدى المحكمة كل المآخذ التى ساقها الطاعن ضــد زوجته من عصيان وجفوة وتمرد وكراهة للزوج وأهله ، وتحريض أولاده على كراهيته ، ثم رفض مساكنته ، وهى دون ما اعتبرته المحاكم اليونانية داخلا فى قصد الشـارع من أسباب الطلاق ، إلا أن الحكم المطعون فيه اعتبرها من الهنات التى لا تدخل فى مدلول المـادة المشار إليها . وهو نظر خاطئ فى القانون ، ذلك أنه لا يقصد من المـادة ١٤٤٢ أن تصـل الجفوة بين الزوجين إلى أبعد ما وصلت إليه بين الطاعن والمطعون عليها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد الأسباب التى استند إليها الطاعن فى القول بتصدع الحياة الزوجية ، أقام قضاءه

برفض دعوى التطليق على أساس أن هذه الأسباب لاتدخل فى مدلول المادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى إذ أن هذه المادة تشترط لإباحة التطليق أن يكون ثمة تصدع قوى طرأ على العلاقات الزوجية يصبح معه استمرار الحياة الزوجية غير محتمل بالنسبة لطالب الطلاق ، وأن ما يعزوه الطاعن إلى زوجته من أمور لاتعدو أن تكون من الهنات التى تقع بين الزوجين ، وليست من قبيل التصدع الذى يتعذر رأبه ، وليس أدل على ذلك من أن الطاعن لم يتبرم من هذه الأمور حين وقوعها ، إذ هو قد ظل يعاشر زوجته طوال تلك السنين منذ زواجهما فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤١ إلى أن وقعت بينهما المشادة بسبب استخراج الزوجة جواز سفر خاص بها فى سنة ١٩٥٠ ، دون أن يشكو من أنها أضافت إلى اسم ابنها البكر اسم أبيها أو أنها أقامت فى الاسماعيلية أو أنها كانت تتردد على القاهرة والاسكندرية والسويس . وأنه لا ضير على المطعون عليها إن هى أقامت مع زوجها بالاسماعيلية ، وقد ترتب على ذلك وبفضل مسعى حميه أن حصل على مركز يتقاضى منه أجرا شهريا مقداره ٤٥٠ جنيه بعد أن كان مرتبه فى شركة مضارب الأرز بالاسكندرية ٣٥ جنيها فقط . أما عن القول بأن الدكتور ديمترى إليو والد زوجته قد طلب ..ه مغادرة منزله ، فإنما كان ذلك على أثر اعتداء الطاعن على زوجته ، فما كان ينبغى للطاعن أن يعتدى على زوجته بصفعها على وجهها لأنها استعاضت عن جواز السفر المشترك بجواز سفر خاص بها لأن والدتها كانت مريضة وظلت زمنا طريحة الفراش فى المستشفى بالاسكندرية ، وكان على الزوجة أن تزورها من حين لآخر ، ولهذا استخرجت جواز سفر مستقل لتتلافى الصعوبات أثناء مرورها فى منطقة القنال وقت حرب فلسطين ، وأن المحكمة ترتاح إلى تعليل الزوجة فى هذا الخصوص . وأنه فضلا عن أن الأسباب التى بنى عليها الطاعن دعواه لاتبرر الطلاق للأسباب السالف بيانها ، فإن التحقيق لم يسفر عن إثبات مايدعيه الطاعن فى هذا الخصوص إذ أن المحكمة قد استشفت من أقوال شهود الطاعن أن الزوجين كانا يعيشان معا فى سلام ، وأنهما ظلا على هذا الوئام حتى النزاع الذى قام بينهما بسبب جواز السفر ، وأنه لم يثبت من أقوال هؤلاء الشهود بطريقة يقينية أن الحياة الزوجية قد اعتراها خلل يستحيل

معه استمرارها ، وأن مرد أقوال چورچ فركاس والسيدة إلينكى سريوس وإيمانويل ديا كاكيس التى يستند إليها الطاعن فى القول بأن الصلح لم يعد ممكنا — إذ صدقت هذه الأقوال — مردها أن النزاع بين الزوجين لم يكن قد مضى عليه الوقت الكافى لمحو آثاره ، وأن هؤلاء الشهود قد تعوزهم الدراية الكافية لإصلاح ذات البين ، وأن المحكمة تلمس من ثنايا أوراق الدعوى ومن التحقيق ما يكنه كل زوج للآخر من حب . وأن الزوجة أرادت فعلا استئناف الحياة الزوجية بأن حاولت أمام محكمة أول درجة الذهاب معه إلى بيته فابى،ثم ذهبت بنفسها إلى منزله ، ولكن الطاعن أمر خادمته بطردها ففعلت ، وهو مالم ينكره الطاعن . وانتهى الحكم المطعون فيه إلى تقرير أن الطاعن قد عجز عن إثبات تصدع الحياة الزوجية،وأنه على فرض قيام هذا التصدع فإنه قد عجز عن إثبات أن المطعون عليها هى المتسببة فيه ، وهو ما تشترطه المادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى ، وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أن المادة ١٤٣٨ من القانون المدنى اليونانى حصرت أسباب الطلاق فيما ورد بالمواد ١٤٣٩ و ١٤٤٦ ، وقد أشار المشرع اليونانى إلى حالة تصدع الحياة الزوجية فى المادة ١٤٤٢ — وهى التى يستند إليها الطاعن فى طلب الطلاق — فنص على أنه يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا طرأت أسباب جدية تعزى لخطأ الزوج الآخر أدت إلى تصدع الحياة الزوجية ، بحيث يصبح استمرارها فوق طاقة طالب الطلاق ، ولا يكون للطالب حق الطلاق ، حتى لو كان الخطأ المنوه عنه معزوا إلى الزوجين معا ، إذا كان تصدع العلاقة الزوجية ناتجا فى الغالب من خطئه ، ومفاد هذا النص أن المشرع اليونانى اشترط لتوفر حالة التصدع التى تبرر طلب الطلاق ، أن يكون هذا التصدع ناشئا عن خطأ الزوج المدعى عليه ، وأن يكون هذا الخطأ قد أدى إلى تصدع الحياة الزوجية بشكل جدى ، وأن تصبح استمرارها فوق ما يطيقه طالب الطلاق ، ثم نصت المادة ١٤٤٨ من هذا القانون على أن حق طالب الطلاق فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٤٤٢ — يسقط بمضى سنة من تاريخ علم الزوج المعتدى عليه بسبب الطلاق أو بمضى عشر سنوات من تاريخ قيام هـذا السبب فى كل الأحوال ، ولما

كانت المحكمة — فى حدود سلطته الموضوعية قد نفت وقوع التصدع القوى بين الزوجين الذى يبيح للزوج طلب التطليق وأنه على فرض حدوث هذا التصدع فإن الزوجة لم تكن هى المتسببة فيه ، وأن ما نسبه الطاعن إليها لا يعدو أن يكون من الهنات التى تقع بين الزوجين ، ولا تكون سببا لتصدع الحياة الزوجية ، وأضافت أن التحقيق لم يسفر عن إثبات ذلك أو أن الزوجة كانت هى المتسببة فيه . وأن المآخذ التى عزاها الطاعن إلى زوجته لم تحل دون استمرار الحياة الزوجية من تاريخ زواجهما فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤١ إلى أن وقعت بينهما المشادة فى سنة ١٩٥٠ بسبب استخراج المطعون عليها جواز سفر خاص بها ، وأن الطاعن قد أخطأ إذ اعتدى على زوجته بصفعها على خدها لهذا السبب فى حين أن تصرف الزوجة فى هذه الحالة كان له ما يبرره . إذ قرر الحكم ذلك فإنه إنما استعمل سلطته الموضوعية فى تقدير واقعة الدعوى ، ولم ينطو هذا التقدير الموضوعى على خطأ فى فهم معنى تصدع الحياة الزوجية تصدعا تصبح معه استمرار الحياة الزوجية فوق طاقة طالب الطلاق ، وهو ما تشترطه المادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بتحريف الواقع والإستناد إلى غير ما ورد بالأوراق ، ذلك أن المحكمة إذ وصفت ما وقع بين الطاعن والمطعون عليها بأنه لا يندرج تحت ما تصوره المشرع من أسباب لتصدع الحياة الزوجية ، وأحست بمجافاة هذا التقرير للفهم الصحيح للقانون ، اتجهت إلى واقع الدعوى على أمل أن تحصل منه أن الطاعن قد عجز عن إثبات تصدع الحياة الزوجية إلا أنها جرفت هـذه الوقائع وأضافت إليها ما ليس بها ، فقالت إن المحكمة استشفت من أقوال شهود الطاعن أن الزوجين كانا يعيشان معا فى سلام وظلا كذلك إلى أن لاحت فى أفقهما مسألة استبدال جواز السفر الخاص بجواز السفر المشترك . ولم يثبت من أقوال هؤلاء الشهود بطريقة يقينية أن الحياة الزوجية قد اعتراها خلل يستحيل معه استمرارها ... ... ولا يتفق هذا الذى أورده الحكم مع الواقع الثابت فى الأوراق . ذلك أن ماقرره الحكم من أن الزوجين ظلا سعيدين حتى وقعت مسألة استبدال جواز السفر هو

تحريف شهادة شاهد واحد هو چورج ليڤتشى . وحرفت المحكمة أقوال هذا الشاهد إذ نسبت إليه أنه قال فى التحقيق إن الطاعن أخبره أنه يود الصلح مع زوجته ، كما أن الحكم أخطأ إذ قال أن شهود الطاعن جميعا قالوا إن الزوجين كانا سعيدين قبل حادث استبدال جواز السفر فى حين أن أحدا منهم لم يقرر هذه الواقعة فيما عدا عبارة حرفتها المحكمة وردت على لسان الشاهد السابق . ثم أورد الحكم أن شهود الطاعن فيما عدا چورج بيركاس والبنكى سريوس وإيمانويل ديا كاكيس قالوا بإمكان الصلح بين الطرفين فى حين أن الثابت من شهادة غير هؤلاء من شهود الطاعن أنهم أجمعوا على عدم إمكان الصلح واستئناف الحياة الزوجية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ذلك بأن الدعامة الأساسية التى أقام عليها الحكم قضاءه برفض دعوى التطليق هى ما ثبت للمحكمة من أن الأسباب التى بنى عليها الطاعن دعواه ورددها فى صحيفة استئنافه لا تبرر الطلاق للأدلة والقرائن السائغة التى أوردتها والسابق بيانها ، وهى تكفى — وحدها — لإقامة الحكم دون حاجة إلى التحقيق ، ومن هذا يبين أن الحكم إذ تعرض بعد ذلك لأقوال الشهود ، فإنما كان استرسالا منه فى الرد على جميع الأدلة التى يستند إليها الطاعن فى طلب التطليق ، على أن ما قررته المحكمة من أنها استشفت من أقوال شهود الطاعن أن الزوجين كانا يعيشان معا فى سلام إلى أن وقعت مسألة استبدال جواز السفر الخاص بجواز السفر المشترك ، وأنه لم يثبت من أقوال هؤلاء الشهود بطريقة يقينية أن الحياة الزوجية قد اعتراها من الخلل ما يستحيل معه استمرارها ، وأنه إذا كان بعض الشهود — وهم چورج فركاس والسيدة البنيكى سريوس وإيمانويل ديا كاكيس قد قرروا أن الصلح لم يعد ممكنا فمرد ذلك . إذا صدقت أقوالهم — إلى أن النزاع الذى نشأ بين الزوجين لم يكن قد مضى عليه الوقت الكافى لمحو آثاره، ولأن هؤلاء الشهود قد تعوزهم الدراية والأسلوب المقنع للتوفيق بين الطرفين ، وأنها تلمس من سطور التحقيق وثنايا أوراق الدعوى ما يكنه كلا الزوجين من حب للآخر فقد شهد چورج إيفندس أول شهود الطاعن أن زوجته سيدة طيبة وأنه كان يتمنى أن يصطلح معها ، هذا فضلا

عن أن الزوجة قد أبدت من جانبها أمام محكمة أول درجة استعدادها لاستئناف الحياة الزوجية ، ولكن الطاعن — وهو فى ثورة غضبه — أبى عليها ذلك . إذ قررت المحكمة ذلك كله فإنها إنما حصلت بعض أقوال الشهود التى أدلوا بها فى محضر التحقيق المرفق صورته الرسمية بملف الطعن تحصيلا يتأدى من أقوالهم ولا يخالف الثابت بالتحقيق، ولا تثريب على المحكمة إذ هى أغفلت الرد على ماورد بأقوال باقى شهود الطاعن ، متى كانت لم تر فى أقوال هؤلاء الشهود ما يغير عقيدتها التى اطمأنت إليها والتى استخلصتها من أقوال الشهود الآخرين .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بالنفقة فقد خالف القانون ، ذلك أن القانون اليونانى أوجب على الزوجين التزامات متبادلة فألزمتهما المادة ١٣٨٦ بأن يعيشا سويا ، وقررت المادة ١٣٨٧ أن الزوج هو رب البيت وإليه يرجع الأمر فى شئون الحياة الزوجية المشتركة ، وألزمت المادة ١٣٨٩ الزوجة أن تعتنى بالمنزل والأسرة فى الحدود التى يرسمها الزوج ، ودعت المادة ١٣٩٠ الزوجين أن ينفذ كل منهما التزاماته قبل الآخر بالعناية التى يبذلها الإنسان فى رعاية أخص شئونه ، وقررت المادة ١٣٩١ إلتزام الزوج بالنفقة للزوجة التى وفت بالتزاماتها السابق الإشارة إليها وذلك وفقا للمادة ١٣٩٣ — ومن ثم فلا محل لإلزام الزوج بالإنفاق على زوجة لا تقوم بإلتزاماتها قبل الزوج ، وفى مقدمة هذه الإلتزامات الطاعة والإقامة فى منزل الزوجية . وإلى جوار هذه الإلتزامات أنشأ المشرع اليونانى أسوة بغيره من الشرائع الأوروبية إلتزاما آخر عليها وقت الزواج هو أن تقدم بائنة لزوجها واعتبر إلزام الزوج بالإنفاق مقابل وفائها بهذا الإلتزام . وبتطبيق حكم القانون على ماثبت بين الطاعن والمطعون عليها يقتضى الحكم بسقوط نفقة الأخيرة ، ذلك أنها أخلت بإلتزاماتها كزوجة ، فلم تكن فى طاعة زوجها ، ولم ترع شئونه وحرضت أولادها عليه وآثرت أهلها ومصالحها واحتقرت زوجها ، ثم رفضت أن تقيم معه فى مسكن واحد عندما دعاها إلى ذلك . ثبت هذا كله فى حق الزوجة ، ومع ذلك قضى الحكم المطعون فيه لها بالنفقة مما يجعل قضاءه قائما على مخالفة للقانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الزوج بنفقة الزوجية فإنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن الزوج ملزم بالانفاق على زوجته بما يتناسب مع مركزه الإجتماعى وثروته وفقا لنص المادتين ١٣٩١ ، ١٣٩٤ من القانون المدنى اليونانى، وأنه إذا انسحب أحد الزوجين لمبرر معقول من المعيشة الزوجية المشتركة. فإنه يتقاضى النفقة المستحقة له على الزوج الآخر ، وأنه و إن كان إلتزام النفقة الزوجية يسقط عن الزوج فى حالة ما إذا كانت زوجته قد أخطأت ، فإن الثابت من ظروف هذا النزاع وملابساته التى استعرضتها المحكمة بأن الزوجة لم تخطىء ، وأن الزوج هو الذى أخطأ بصفع زوجته على وجهها ، وأن عدم أداء الزوجة بائنة لزوجها لا يسقط حقها فى النفقة الواجبة عليه لأنه ارتضى منها عدم أداء تلك البائنة . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أن المادة ١٣٩١ من القانون المدنى اليونانى تنص على إلزام الزوج بالنفقة لزوجته بما يتناسب مع مركزه الإجتماعى وثروته وموارده ، ونصت المادة ١٣٩٤ على أنه إذا انسحب أحد الزوجين لمبرر معقول من المعيشة الزوجية المشتركة . فإنه يتقاضى النفقة الواجبة له على الزوج الآخر... ومؤدى هذين النصين أن الزوج يكون ملزما بأداء النفقة إلى زوجته إلا إذا كانت هى التى انسحبت من الحياة الزوجية المشتركة من غير مبرر معقول ، ولما كانت المحكمة قد أثبتت بالأدلة السائغة التى أوردتها أن الطاعن هو الذى رفض استئناف الحياة الزوجية ، وأن الزوجة سعت إلى منزل الزوجية فصدها هو عنه ، وأن الزوجة لم ترتكب خطأ يبرر هجر زوجها لها ، فإن حق الزوجة فى هذه الأحوال لا يسقط فى تقاضى النفقة المستحقة لها وفقا لما تقضى به المادتان ١٣٩١ ، ١٣٩٤ .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور فى بيان الأسباب ذلك أن الطاعن دفع دعوى النفقة بعدم وفاء الزوجة بالتزاماتها المقررة فى القانون من طاعة ورعاية لشئونه ومساكنته له ، كما أنها لم تقدم البائنة (الدوطة) إلا أن المحكمة إذ قضت بالنفقة ، فإنها لم تتحدث عما أثاره الطاعن من موجباب لسقوط النفقة ، واكتفت بعبارة موجزة مبهمة

أحالت فيها على استعراض الوقائع فى دعوى الطلاق، وهذه العبارة لا ترفع القصور فى بيان الأسباب ، ذلك أنها بالنسبة لدعوى الطلاق سلمت بكل مآخذ الزوج على زوجته، واقتصرت على القول بأنها لا تكون الشرط المبرر للطلاق، ولم تتعرض فى دعوى النفقة إلى ما إذا كانت هذه الأخطاء تكون الشرط المسقط للنفقة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بالنفقة لزوجته المطعون عليها، فإنه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على الأسباب السالف بيانها عند الرد على السبب السابق ، والمحكمة غير ملزمة بتعقب الخصوم فى جميع مناحى حججهم ، متى كانت الأسباب التى استندت إليها تكفى لحمل قضائها كما هو الشأن فى الدعوى .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ١٧ من يونيو سنة ١٩٥٤

(١٤٧)

القضية رقم ٨ سنة ٢٣ القضائية أحوال شخصية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان المستشارين .

(ا) أحوال شخصية . دعوى تطليق بين زوجين فرنسيين . خطأ الزوج لا يعتبر سببا لعدم قبول دعوى التطليق المؤسسة على الإهانة الجسيمة التى لحقته من أخطاء زوجته . هو ظرف موضوعى فى تقدير جسامة أخطاء الزوجة المسوغة لطلب التطليق .

(ب) أحوال شخصية . دعوى التطليق بين زوجين فرنسيين . تقدير جسامة الاهانة المسوغة للتطليق . هو من مسائل الواقع .

١ — خطأ الزوج لا يعتبر وفقا لأحكام القانون الفرنسى الواجب التطبيق سببا لعدم قبول دعواه بطلب التطليق للاهانة الجسيمة التى لحقته بسبب خطأ زوجته وإنما يعتبر من المسائل الموضوعية البحتة التى يتعين على المحكمة أن تقيم لها وزنا فى تقدير جسامة ما لحق الزوج طالب التطليق من إهانة للأخطاء المنسوبة إلى الزوجة المدعى عليها حتى إذا انتهت من هذا التقدير برأى رتبت على نتيجته آثاره القانونية بالنسبة إلى طلب حضانة الاولاد والنفقة إن كانت مطلوبة ومصروفات دعوى التطليق .

٢ — تقدير ما يعد إهانة جسيمة تبرر طلب التطليق وفقا لنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى الفرنسى المعدلة بالأمر الصادر فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٥ هو على ما جرى به قضاء محكمة النقض الفرنسية من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير رقابة عليها من محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعنة أمام المحكمة القنصلية الفرنسية بصحيفة أعلنها فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٧ ذكر فيها أنه تزوج من الطاعنة فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ زواجا مدنيا وعقب منها ولدين ثم التحق بالقوات الفرنسية المحاربة فى سوريا وسافر وحده دون أن تصحبه الطاعنة التى آثرت البقاء بمصر ولما عاد عثر على مخطوطات صادرة من الطاعنة ورسائل تحتفظ بها فى درج مشترك لها تشير إلى وجود علاقات بينها وبين رجلين معينين تتنافى مع واجبات الزوجية . فأبلغ البوليس وكلف أشخاصا بمراقبتها فتبين له أنها كانت تسافر لغير سبب ظاهر ولا تعود إلى مسكنها أحيانا إلا قبيل الصباح ورماها بالزنا وطلب الحكم بتطليقها منه بخطئها وحضانته لولديه منها وتصفية المال المشترك. ودفعت الطاعنة الدعوى بأنها لم تصحب المطعون عليه إلى سوريا حتى تقوم بوفاء الديون التى خلفها ، وأما عن علاقتها بالشخصين فقالت إن علاقتها بأحدهما كانت علاقة صداقة وعطف وأنها لما سافرت إلى سوريا وجدت زوجها على صلة وثيقة بسيدة هناك وأنكرت عليه الوسيلة التى حصل بها على رسائلها ومذكراتها الخاصة وقررت أنه استولى عليها بطريق السرقة ودفعت بعدم قبولها فى الإثبات كما طلبت الحكم بتطليقها منه بناء على خطئه هو وتقدير نفقة شهرية لولديها وتصفية المال المشترك . وفى نوفمبر سنة ١٩٤٧ حكمت المحكمة القنصلية تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى واقعة الزنا ولكن هذا الحكم لم ينفذ . ولما أحيلت الدعوى على محكمة بورسعيد الابتدائية على أثر إلغاء المحاكم القنصلية قصر المطعون عليه طلب الطلاق على الإهانة البالغة

وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بتطليق الطاعنة من المطعون عليه وبحضانته لولده دانيال القاصر وبتصفية المال المشترك ورفض دعوى الطاعنة الفرعية . فاستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٢ سنة ٣ ق استئناف المنصورة وفى ٧ من مايو سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة الاستئناف بالتأييد ، فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد برقم ٣ سنة ٢٢ " أحوال شخصية " وفى ٨ من يناير سنة ١٩٥٣ قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلا وحكمت فى موضوعه بنقض الحكم المطعون فيه لقصوره وخطئه فى الرد على دفاع الطاعنة الخاص بعدم جواز التمسك قبلها بالمخطوطات المضبوطة كدليل فى الإثبات لحصوله عليها بطريق السرقة . وباعلان تاريخه ٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ عجل المطعون عليه الاستئناف لجلسة ١١ من مارس سنة ١٩٥٣ طالبا الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الطاعنة (المستأنفة) بكامل المصروفات وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف رقم ٢ " أحوال شخصية " سنة ٣ ق برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبرفض طلبات الطاعنة الموجهة بالعريضة المؤرخة فى ١٨ من يوليو سنة ١٩٥٣ والمقيدة برقم ٤ أحوال شخصية سنة ٥ ق استئناف المنصورة . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على خمسة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتطليق الطاعنة من المطعون عليه على ماورد فى مفكرة الطاعنة وخطاباتها رغم تمسكها بعدم قبول هذه الخطابات والمفكرة كدليل إثبات لان وسيلة حصول زوجها عليها كانت غير مشروعة ، إذ حصل عليها بطريق السرقة وكسر درج خاص بها — إذ أقام الحكم قضاءه على ذلك خالف الثابت بالأوراق وشابه القصور فى التسبيب من خمسة أوجه (الأول) — إذ تمسكت الطاعنة فى مذكرتها المقدمة لجلسة ١٧ من يونيو سنة ١٩٥٣ بأن مجرد وجود المفكرة والخطابات المشار إليها تحت يد المطعون عليه قرينة على أنه حصل عليها بوسيلة غير مشروعة طالما أن الطاعنة — وهى التى تملك وحدها تسليمها إليه تنكر حصول هذا التسليم برضائها والمطعون عليه لايدعيه و (الثانى) — إذ تمسكت

الطاعنة بأن مازعمه المطعون عليه من أنه عثر على هذه الأوراق بدرج الطاولة الذى كان يضع به أوراقه الخاصة وانه فتحه بمفتاحه ولم يستعمل العنف غير صحيح إذ من غير المعقول أن تختار الطاعنة هـذا المكان المخصص لأوراق المطعون عليه لتضع فيه أوراقها الخاصة و (الثالث) إذ تمسكت بأن المطعون عليه فتح الدرج بالعنف وأن آثاره مازالت باقيـة . وطلبت من المحكمة أن تعاين الدرج لتتبين ما إذا كان الأثر الذى به قديما أم حديثا كما تمسكت بمـا ورد فى خطاب السيد برتران فى تأييد واقعة السرقة واستشهدت أيضا على ذلك بالمسيو موزيه كازى إلا أن المحكمة لم تجب هذه الطلبات و (الرابع) — إذ قررت المحكمة "أن المستخلص من سائر أوراق الدعوى وبخاصـة أقوال الطرفين أمام المحكمة بجلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٣ أن إدعاء المستأنفة (الطاعنة) عار من الصحة ولا سند له من الواقع والحقيقة ولا أدل على ذلك من تضارب أقوال المستأنفة ذاتها فى تصوير تلك الرواية إذ قررت بجلسة ١٣ من مايو أن تلك الرسائل كانت بدرجها الخاص بمكتب "بدرون" المنزل بينما تقول بلسان وكيلها فى مذكرتها أنها كانت بدرج خاص بها ملتى فى الـكرار" وهذا الذى قررته المحكمة يدل على أنها توهمت أن هناك خلافا بين لفظى "بدرون" و "كرار" مع أنهما شىء واحد ولو أن المحكمة انتدبت من يعاين الدرج لتبين لها حقيقة الواقع و (الخامس) إذ قررت المحكمة أن الدرج به مواد تموينية وأن من حق الزوج استعمالها . مع أن هذا الذى قررته لاسند له من الأوراق إذ لم يقل المطعون عليه أن بالدرج شيئا من ذلك أما ما ذهب إليه الحكم من أن الطاعنة لم تبلغ البوليس عن واقعة السرقة فمرجعه أن المطعون عليه هو زوجها ووالد ولديها وليس من السهل على الزوجة أن تتخذ هذا الإجراء .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص "وبمـا أن المستخلص من سائر أوراق الدعوى وبخاصة أقوال الطرفين أمام المحكمة بجلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٣ أن ادعاء المستأنفة (الطاعنة) أن المستأنف عليه (المطعون عليه) استولى على رسائلها ومذكراتها الخاصة التى قدمها دليلا للاثبات فى الدعوى بطريق السرقة بعد فتح درجها بالعنف عار من الصحة ولا سند له

من الواقع" والحقيقة ثم أخذ الحكم يسرد الأدلة على عدم صحة هذا الإدعاء إلى أن قال "ولا تعير المحكمة طلب المستأنفة الآن معاينة آثار ذلك العنف الوهمى بالدرج إذ أن هذا الإجراء لا قيمة له إذ لا يوجد فى الدعوى ما يقطع بأن ذلك العنف على فرض وجوده قد أحدثه ذلك الزوج بغية الاستيلاء على المخطوطات والرسائل المشار اليها كما أنه لا فائدة من سؤال فكتور برتران عن واقعة كانت هى مصدرها على ما سلف بيانه إذ أنها تقول إن فكتور هذا قد علم منها أن المستأنف عليه قد استولى خاسة على تلك الخطابات والرسائل وتلك هى الواقعة التى تريد سؤاله عنها . وبما أنه لما تقدم تكون وسيلة الزوج فى الحصول على المحررات المشار اليها مشروعة طبقا للقانون الفرنسى الواجب التطبيق ولا يوجد فى ذلك القانون ما يمنع من قبولها دليلا للاثبات فى الدعوى المطروحة" . ويبين مما أورده الحكم فى هذا الخصوص أنه أقام قضاءه بعدم الاعتداد بدفاع الطاعنة بعدم مشروعية الوسيلة التى حصل بها المطعون عليه على الخطابات والمذكرات المشار إليها فى سبب الطعن على ما استخلصه من ظروف الدعوى ومناقشة طرفى الخصومة فيها مما يفيد عجز الطاعنة عن إثبات دفاعها المشار اليه والذى يقع عليها عبء إثباته ، وهذا الذى قرره الحكم لا يخالف الثابت بالأوراق — وهو بعد مؤد إلى النتيجة التى انتهى إليها وفيه الرد الكافى على ما تمسكت به الطاعنة فى هذا السبب .

ومن حيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم لم يرد على ما تمسكت به الطاعنة من أوجه دفاع حاصلها أن عدد الخطابات التى سرقها المطعون عليه كان ١٨٢ خطابا لم يقدم منها إلا مائة وعشرين خطابا . وقد ورد ببعضها من العبارات ما يقطع فى أنه زوج عابث وأنه آخر من يحق له أن يحس بالإهانة حتى لو صح ما ينسبه إلى زوجته من أمور. ففى الخطاب رقم ١ (١٩٣٥) يحدث الزوج زوجته عن مقابلاته واتصالاته بسيدتين كانت الطاعنة لا تحب أن يختلط بهما وفى الخطاب رقم ٢ يحدثها عن سيدة يخرج معها ليلا بينما كان زوجها متغيبا وفى خطاب مؤرخ فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٦ يتحدث عن سيدة تدعى ... ... كان معجبا بها حضرت إلى منزله فى غياب زوجته بلبنان وسافر

معها إلى السويس وبور سعيد وكرر الحديث عنها. وفى الخطاب رقم ١٠ والخطاب رقم ٣٦ — يذكر أنه استضافها فى منزله فى غياب زوجته وفى الخطاب رقم ٥٦ يذكر أنه دعى لمنزل سيدة فرنسية هى غرامه الأخير. وتقول الطاعنة أنها تمسكت بأن مثل هذا الزوج لا يصح له أن يشكو من مسلكها لأنه حتى بفرض ما ينسبه إليها فهو المسئول عن كل ذلك. وقد سقط حقه فى الشكوى — كما أنها تمسكت فى المذكرة المقدمة لجلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ بأن المطعون عليه يعترف فى الخطاب رقم ٢٥ بمبيت امرأة فى بيته فى غياب زوجته وأنها شاطرته فراشه، كما أنه طلب فى الخطاب رقم ١٨ من أحد أصدقاء العائلة أن يقنع الطاعنة لتستضيف رئيسه وتمسكت فى هذه المذكرة بأن مثل هذا الزوج يسقط حقه فى طلب الطلاق وإن حكم له به فعلى مسئوليته وحده، وعلى أسوأ الفروض على مسئوليتهما سويا، ولكن الحكم أغفل هذا الدفاع ولم يبين لماذا اعتبر الطاعنة وحدها المسئولة عن الطلاق مما يعيبه ويبطله.

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأنه فضلا عن أن الطاعنة لم تبين ما ترتبه على هذا الدفاع من آثار قانونية بالنسبة إلى دعوى المطعون عليه — كما أنها لم تؤسسه على وقائع تجزم بصحتها وإنما ساقته على سبيل الافتراض الجدلى بصحة الوقائع الواردة فى الخطابات المشار إليها مما يستفاد منه أنها إنما أبدت هذا الدفاع لتهون من جسامة الأخطاء المنسوبة إليها والتى بنى عليها المطعون عليه طلب التطليق، وفضلا عن ذلك فإن هذا الدفاع بفرض اعتباره واضح المعالم لا يعتبر وفقا لأحكام القانون الفرنسى الواجب التطبيق سببا لعدم قبول دعوى الزوج وإنما يعتبر من المسائل الموضوعية البحتة التى يتعين على المحكمة أن تقيم لها وزنا فى تقدير جسامة ما لحق الزوج طالب التطليق من إهانة بسبب الأخطاء المنسوبة إلى الزوجة المدعى عليها حتى إذا انتهت من هذا التقدير برأى رتبت على نتيجته آثاره القانونية بالنسبة لطلب حضانة الأولاد والنفقة إن كانت مطلوبة ومصروفات دعوى التطليق، ولما كان ما أورده الحكم يفيد ضمنا أن المحكمة لم تر فى هذا الدفاع ما يغير وجه الرأى فى الدعوى، وكان هذا مما يدخل

فى سلطتها الموضوعية دون معقب عليها فى ذلك ، فإن تعييب الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف أحكام القانون الفرنسى إذ قاله أنه يفصل فى نزاع بين فرنسيين للزوجة عندهم حرية خاصة مما كان يتعين معه أن تقدر أمورهما بميزان عوائدهما فإذا خرجت الزوجة مع صديق أو إذا مرض صديق فحملت إليه (ترموس) به حساء ساخن أو إذا حضرت حفلة ساهرة أو إذا أرسل إليها معجب خطابا يدل على الاعجاب بها فليس فى ذلك كله إهانة للزوج تجيز طلب الطلاق .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن تقدير ما يعد إهانة جسيمة تبرر طلب التطليق وفقا لنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى الفرنسى المعدلة بالأمر الصادر فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٥ هو على ما جرى به قضاء محكمة النقض الفرنسية من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير رقابة عليها من محكمة النقض .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الطاعنة تمسكت لدى محكمة الموضوع بأن أحكام القانون الفرنسى تقضى بأن الزوج الذى ينسب إلى زوجته فى قضية تطليق تهمة الزنا يرتكب فى حقها سبا من شأنه أن يسيغ الطلاق إذا كان تصرفه فيما نسبه إليها تصرفا أخرق وكان عاجزا عن إثبات ما نسبه إلى زوجته بل أن الاتهام بالزنا حتى ولو كان صحيحا يبيح التطليق بناء على طلب الزوجة إذا احتوى الطلب أو شفع بألفاظ جارحة لاضرورة لها ، وأنها بينت للمحكمة ألفاظ السباب التى استعملها الزوج فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٥١ وطلبت أن يكون الحكم بالتطليق على مسئولية المطعون عليه إلا أن المحكمة لم ترد على هذا الطلب مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور — كما أنها ذكرت للمحكمة أن الدافع للمطعون عليه على طلب التطليق هو رغبته فى أن يتزوج آنسة عينتها بالاسم وذكرت عنوانها ومحل عملها —

وطلبت تمكينها من إثبات جميع هذه الوقائع بكافة طرق الإثبات . إلا أن المحكمة أغفلت هذا الطلب وهذا منها إخلال بحق الطاعنة فى الدفاع .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص " وبما أنه بالنسبة إلى طلب المستأنفة أن يكون الطلاق على مسئولية زوجها المستأنف عليه بحجة أنه رماها كذبا بتهمة الزنا وارتكب فى حقها إهانة من طبيعتها أن تسيغ الطلاق منه فإنه مردود بأن تصرف زوجها بما نسبه إليها لم يكن ناشئا عن خفة أو رعونة بل كان ناشئا عن تصرفات لها حملته على إساءة الظن بها وله عذره فى ذلك " ومن ثم يكون مردودا ما تعيبه الطاعنة على الحكم من قصور أو مخالفة للقانون . ذلك أنه تناول دفاع الطاعنة المشار إليه فى سبب الطعن ونفى عن المطعون عليه الخفة أو الرعونة فيما أقدم عليه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس يتعين الرفض .

جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٥٤

(١٤٨)

القضية رقم ١٤٩ سنة ٢٣ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة: سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى المستشارين .

نقض . طعن . إجراءات الطعن . حكم حضورى صادر فى مسألة أحوال شخصية . وجوب إيداع الأوراق التى نصت عليها المادة ٤٣٢ مرافعات خلال ١٨ يوما من تاريخ النطق بالحكم . عدم مراعاة هذا الإجراء . بطلان الطعن .

أوجبت المادة ٢/٨٨١ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ على الطاعن أن يودع خلال ثمانية عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم إذا كان حضوريا الأوراق المبينة فى البندين الثانى والثالث من المادة ٤٣٢ مرافعات ، وهو إجراء جوهرى يترتب على عدم مراعاته بطلان الطعن شكلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن المطعون عليه والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ٣٢ سنة ١٩٥٢ أحوال شخصية أمام دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة القاهرة الابتدائية وطلبت فيها الحكم بتطليقها منه و بحضانتها لولدها منه و بالنفقة ، وصدر لمصلحتها الحكم ابتدائيا ، فاستأنفه الطاعن ، فقضت محكمة الاستئناف فى ١٤ من مايو سنة ١٩٥٣ بعدم قبول الاستئناف شكلا استنادا إلى المادة ٨٧٧

المضافة إلى قانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ . وفى أول يونيه سنة ١٩٥٣ قرر الطاعن طعنه فى هذا الحكم ، إلا أنه لم يودع قلم كتاب المحكمة خلال ثمانية عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم صورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومذكرة شارحة لأسباب طعنه . وفى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥٣ بعد فوات الميعاد المذكور أراد المحامى الوكيل عنه إيداع أوراقه فرفضها قلم الكتاب لتقديمها بعد الميعاد استنادا إلى المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن الطاعن لم يودع الأوراق الواجب عليه إيداعها فى ميعاد ثمانية عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم تطبيقا للمادة ٣/٨٨١ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ وانضمت النيابة العامة إلى المطعون عليها فى هذا الدفع وأسسته على أن الطاعن لم يتبع الإجراءات التى أوجبتها المادة ٢/٨٨١ مرافعات المشار إليها وكذلك المادة ٨٨٢ منه ، إذ تسلم صورة رسمية من تقرير الطعن لإعلانها للمطعون عليها مع أن المنوط به الإعلان هو قلم الكتاب وفقا للمادة ٨٨٢ ومع ذلك لم يودع صورة رسمية من الحكم المطعون فيه ولا مذكرته الشارحة لأسباب الطعن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٨١ مرافعات المشار إليها .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله إذ أوجبت المادة ٢/٨٨١ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ على الطاعن أن يودع خلال ثمانية عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم إذا كان حضوريا الأوراق المبينة فى المادة ٤٣٢ بند ثانيا وثالثا . وهذا الإجراء جوهرى يترتب على عدم مراعاته بطلان الطعن ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٤

(١٤٩)

القضية رقم ١٩٧ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة ، وسليمان ثابت ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

وكالة . استئناف . حكم . تسبيبه . الوكالة عقد لا يتم إلا بقبول الوكيل . مجرد صدور الإيجاب من الموكل . لا يكفى لانعقاد الوكالة . اعتماد الحكم فى اعتبار الوكالة قائمة على مجرد إيجاب الموكل دون أن يتبين قبول الوكالة . خطأ فى القانون وقصور .

التوكيل عقد لا يتم إلا بقبول الوكيل ، فإذا لم يثبت هذا القبول من إجراء العمل الموكل فيه أو من أى دليل آخر مقبول قانونا انتفت الوكالة ولم يبق إلا مجرد إيجاب بها من الموكل لم يقترن بقبول من الوكيل ، وإذن فمتى كان المطعون عليهم قد دفعوا بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى ، وكان الطاعن قد تمسك بأن الشخص الذى وجه إليه إعلان الحكم المستأنف ليس وكيلا عنه لأن الوكالة لم تنعقد إطلاقا لانعدام قبول الوكيل ، وبأن مجرد صدور التوكيل منه لا يثبت قيام الوكالة إذا كانت لم تقبل من الوكيل ولم يصدر منه أى عمل يفيد هذا القبول ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا على اعتبار الوكالة قائمة لمجرد صدور التوكيل الرسمى من جانب الطاعن دون أن يحفل بتحقيق دفاعه ، فإن هذا الحكم يكون معيبا بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب مما يبطله ويستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أقام المطعون عليهم عدا الأخير على الطاعن دعوى لدى محكمة شبين الكوم الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٢٦٩ سنة ١٩٤٦ طلبوا فيها الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع إليهم مبلغ ٦٤٥ جنيها و ٤٩١ مليما مع فوائده بواقع ٨٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة مؤسسين دعواهم على سند محرر لمصلحة مورثهم المرحوم محمد راغب الشقنقيرى موقع عليه من الطاعن ومؤرخ فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٣٣ ومستحق الوفاء فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٣٤ . وفى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٦ حكمت المحكمة للمطعون عليهم المذكورين بطلباتهم غيابيا على الطاعن ، فعارض فى هذا الحكم . وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ حكمت المحكمة المذكورة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها و بتأييد الحكم المعارض فيه، فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم بعريضة أعلنت إلى المطعون عليهم فى ٢١ و ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ طلب فيها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف و برفض دعوى المطعون عليهم عدا الأخير فيما زاد على مبلغ ١٤٤ جنيها و ٥١٤ مليما، وقيد هذا الاستئناف فى جدول محكمة استئناف القاهرة برقم ١٣٨٠ سنة ٦٦ ق ، و بجلسة ٤ يناير سنة ١٩٥٠ دفع المطعون عليهم الخمسة الأولون بعدم قبول الاستئناف شكلا تأسيسا على أن الحكم المستأنف أعلن فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٩ إلى محمد ماهر الشقنقيرى وكيل المستأنف (الطاعن) الذى امتنع عن استلام الصورة بحجة أنه ليس وكيلا عن المستأنف ، فسلمت الصورة إلى شيخ

البلد ، ولم يرفع الطاعن استئنافه إلا فى نوفمبر سنة ١٩٤٩ أى بعد مضى الميعاد المقرر قانونا . وفى أول فبراير سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول هذا الدفع و بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فيها على الحكم مخالفته للقانون وقصور تسبيبه : ذلك أن المطعون عليهم عدا الأخير قدموا إلى محكمة الاستئناف فى سبيل إثبات صحة إعلان الحكم المستأنف إلى محمد ماهر عبد العزيز الشقنقيرى بوصفه وكيلا عن الطاعن صورة رسمية من توكيل صادر من هذا الأخير إلى أخيه محمد ماهر الشقنقيرى فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، فرد الطاعن على ذلك بأن الوكالة عقد لا يتم إلا بإيجاب من الموكل وقبول من الوكيل و بأن الصورة الرسمية للتوكيل المقدمة من المطعون عليهم المذكورين لا تفيد إلا صدور الايجاب من الطاعن إلى أخيه المذكور ، و بأن أخاه هذا لم يكن حاضرا وقت صدور التوكيل ، ولم يقبل الوكالة عندما علم بها واستدل على ذلك بقرائن منها صدور توكيل لاحق منه إلى أخ آخر له هو الأستاذ محمد على عبد العزيز الشقنقيرى فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أى بعد صدور التوكيل الأول بنحو شهر واحد فقط ، وتحدى الطاعن المطعون عليهم المذكورين بأن يقدموا ما يدل على قبول الوكالة من جانب محمد ماهر الشقنقيرى ، ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع واعتبر أن الصورة الرسمية للتوكيل الصادر من الطاعن إلى أخيه المذكور تقوم بمجردها دليلا على انعقاد الوكالة وتعفى المطعون عليهم الخمسة الأولين من إقامة الدليل على قبول الوكالة من جانب الوكيل .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد دفع المطعون عليهم الخمسة الأولين بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لرفعه بعد الميعاد استنادا الى أن الحكم المستأنف أعلن إلى الطاعن فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٩ فى مواجهة شخص وكيله محمد ماهر عبد العزيز الشقنقيرى الذى امتنع عن تسلم صورة الاعلان منكرا وكالته عن الطاعن ولذلك سلمت صورة الاعلان الى شيخ البلد ولم يرفع الطاعن الاستئناف إلا فى ٢١ من

نوفمبر سنة ١٩٤٩ — وبعد أن أورد رد المستأنف — الطاعن — على هذا الدفاع وهو يتحصل فى أن الوكالة لم تنفذ لعدم قبولها من محمد ماهر عبد العزيز الشقنقيرى وأنه لذلك يكون إعلان الحكم الابتدائى قد حصل لغير ذى صفة وأنه يطلب الإحالة على التحقيق لإثبات ذلك وأنه أصدر توكيلا جديداً إلى أخيه الأستاذ محمد على عبدالعزيز الشقنقيرى فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ بعد أن أورد الحكم حجج الطرفين فى هذا الخصوص قال : " إن علم المستأنف عليهم — المطعون عليهم الخمسة الأولين — بصدور توكيل لاحق إلى الاستاذ محمد على عبدالعزيز الشقنقيرى لا يؤثر شيئا فى كيان التوكيل الأسبق إذ أن من حق الفرد أن يعين أكثر من وكيل... ومن ثم كان من حق المستأنف عليهم أن يعلنوا صحيفة الاستئناف إلى من يختارونه من الوكيلين مادامت وكالة الاثنين قائمة وما دام لم يثبت لهم بصورة جلية زوال الوكالة عن أحد الوكيلين بالعزل منها ، ولا يمكن أن يكون للوكالة اللاحقة معنى إلغاء الوكالة الأولى إذ لابد أن يكون للعزل مظاهر خارجية يعلم بها الغير أصحاب التعامل مع الأصيل ... يضاف إلى ماذكر أن المستأنف لم يذكر شيئا يعلل به عدوله عن توكيل شقيقه محمد ماهر وزوال ثقته فيه ... كما لا يمكن أن يكلف المستأنف عليهم أن يقيموا الدليل على أن وكالة محمد ماهر الشقنقيرى كانت قائمة وقت إعلانه بالحكم بل هم فى غنى عن ذلك من انعدام الدليل من جانب المستأنف على العزل من جهة وعلى علمهم بصدور العزل قبل الإعلان من جهة أخرى — ثم إنه مما يؤخذ دليلا على سوء النية المبينة للمستأنف ضدهم أن الحاج محمد ماهر الشقنقيرى حينما أعلن إليه الحكم المستأنف لم يقل للمحضر أنه كان وكيلا وزالت عنه صفة الوكالة بل ذكر للمحضر أن المستأنف مقيم بانجلترا وأنكر الوكالة بتاتا " . ويبين من هذا الذى جاء بالحكم أن المحكمة لم تستظهر دفاع الطاعن على وجهه الصحيح فجاء ردها عليه قاصرا ومخالفا للقانون . ذلك أن الطاعن تمسك أصليا بأن الوكالة لم تنعقد إطلاقا لانعدام قبول الوكيل وبأن مجرد صدور التوكيل منه لا يثبت قيام الوكالة متى كانت لم تقبل من الوكيل ولم يصدر منه أى عمل يفيد هذا القبول ، إلا أن الحكم اعتبر الوكالة قائمة لمجرد صدور التوكيل الرسمى من جانب الطاعن لأخيه محمد ماهر الشقنقيرى رغم ما أثبته الحكم من أن الأخير رفض تسلم صورة

إعلان الحكم المستأنف محتجا بأنه ليس وكيلا عن أخيه الطاعن — ومضى الحكم يتحدث عن عدم ثبوت عزل الطاعن لأخيه المذكور أو علم المطعون عليهم الخمسة الأولين بهذا العزل مع أنه كان يجب أن تتناول البحث أولا ما إذا كانت الوكالة قد قبلت من جانب محمد ماهر الشقنقيرى أم لم تقبل — إذ التوكيل عقد لا يتم إلا بقبول الوكيل وفقا للمادة ٥١٢ مدنى قديم المنطبقة على واقعة الدعوى فإذا لم يثبت هذا القبول من إجراء العمل الموكل فيه أو من أى دليل آخر مقبول قانونا انتفت الوكالة ولم يبق إلا مجرد إيجاب بها من الموكل لم يقترن بقبول من الوكيل — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا على خلاف ذلك مما يفيد أنه اعتبر الوكالة قائمة بمجرد صدور التوكيل من جانب الموكل ولذلك أغفل تحقيق دفاع الطاعن بأن الوكالة لم تقبل من أخيه السالف الذكر فانه يكون معيبا بمخالفة القانون وقصور فى التسبيب مما يبطله ويستوجب نقضه .

جلسة ٢٤ من يونيو سنة ١٩٥٤

(١٥٠)

القضية رقم ٢١٩ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

(ا) نقض . طعن . شفعة . حكم . حسمه النزاع فى أساس الخصومة . جواز الطعن فيه على استقلال . مثال فى دعوى شفعة . المادة ٣٧٨ مرافعات .

(ب) شفعة . حكم . تسبيبه . دعوى الشفعة . احتفاظها بوصفها سواء قام النزاع بين أطرافها على جميع أركانها وشرائطها أم كان مقصورا على البعض منها متفقا على البعض الآخر . تقرير الحكم أن حق الشفيع متى كان معترفا به من المشترى وانحصر النزاع فى الثمن فالدعوى لا تعتبر دعوى شفعة ولا تخضع لإجراءاتها . خطأ فى القانون .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن حق الشفيع فى الشفعة أصبح أساسه إقرار المشترى له بذلك وأن هذا الإقرار قد تعلق به حق الشفيع ولا يجوز للمشترى العدول عنه أو الرجوع فيه ، فإن هذا الحكم يكون قد أنهى الخصومة فى أساسها إذ حسم النزاع فى حق الشفيع فى أخذ العين المبيعة بالشفعة مبرأ من كل مسقطاته وحصر الخصومة فى مجرد تحديد الثمن والملحقات وبذلك يصح الطعن فيه على استقلال وفقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

٢ — سواء قام النزاع بين أطراف دعوى الشفعة على جميع أركانها وشرائطها أم كان مقصورا على بعض منها متفقا على البعض الآخر فانها تظل محتفظة بوصفها باعتبارها دعوى شفعة إذ ليس يغير من وصف الدعوى مدى الخلاف بين أطرافها على تحقق أركانها وشرائطها ويجب أن تطبق عليها مواد القانون الخاصة بإجراءات دعوى الشفعة . و إذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ كيف

الدعوى على أنها ليست دعوى شفعة تخضع للإجراءات التى أوجبها القانون بل على أنها دعوى أساسها حق تقرر بتراضى الشفيع والمشترى وانحصر النزاع بين الطرفين على الثمن ولذلك لم يطبق عليها المادتين ٩٤٢ و ٩٤٣ من القانون المدنى اللتين تنص أولاهما على وجوب إعلان الرغبة بالشفعة رسميا وتوجب الثانيــة رفع الدعوى وقيدها فى ميعـاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المـادة السابقة ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون.

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أنه بعريضة معلنة فى ١٩٥٠/١٠/٢٦ أقامت المطعون عليها الأولى الدعوى على الطاعنين و باقى المطعون عليهم طالبة الحكم بأحقيتها بطريق الشفعة فى أخذ قطعة الأرض الفضاء المبيعة للطاعنين من باقى المطعون عليهم بموجب عقد بيع مسجل فى ١٩٥٠/٦/٤ والموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مقابل الثمن الحقيقى ومقداره ٢٣٩٦ جنيها وملحقاته أو ما يبين أنه الثمن الحقيقى مع ملحقاته القانونية ، فدفع الحاضر عن الطاعنين الدعوى بسقوط حق المدعية — المطعون عليها الأولى — فى الأخذ بالشفعة لأنها لم تقيد دعواها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة وذلك عملا بالمـادتين ٩٤٢ و ٩٤٣ مدنى . وفى ١٩٥٠/١٢/١٨ قضت المحكمة بسقوط حق المدعية فى الشفعة واستأنفت المطعون عليهـا الأولى وقيد الاستئناف برقم ١١٤ مدنى سنة ٦٨ ق أمام محكمة استئناف القاهرة . وقد حكمت فى ١٩٥١/٤/٢٩ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدفع بسقوط حق المستأنفة (المطعون عليها الأولى) فى أخذ العين بالشفعة ورفض هذا الدفع و إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوع الشفعة وقد أيدت محكمة ثانى درجة فى حكمها المطعون فيه وجهة نظر محكمة أول درجة من حيث وجوب قيد دعوى الشفعة

فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة ولكنها قالت إنه بعد إقرار المشترين فى الإنذار الموجه منهما إلى المستأنفة (المطعون عليها الأولى) بالتنازل لهـا عن الصفقة المبيعة بطريق الشفعة فان حقها فى الشفعة الذى كان أساسه القانون أصبح له سند آخر هو الإقرار بالحق وهو بمثابة اختيار ينتفى معه الداعى لإتباع الإجراءات التى رسمها القانون للوصول إلى هذا الحق خصوصا وقد نبها على الشفيعة بعدم السير فى إجراءات دعوى الشفعة وإلا فانها تتحمل مصاريف رفعها " ومن ثم فدفعهما الذى تمسكا فيه بالسقوط أصبح بعد كل ما سبق غير ذى سند لأنه لا يتفق مع ما سبق ذكره ولا مع إقرارهما بالحق وهو الإقرار الذى تعلق به حق المستأنفة (المطعون عليها الأولى) والذى لا يجوز لهما العدول عنه أو الرجوع فيه ولا شك فى أن الإقرار بالحق يطهره من مسقطاته إذ يعتبر بمثابة تنازل عن حق التمسك بالعيوب التى تشوبه من حيث الشكل " . فقرر الطاعنان الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن المطعون عليها الأولى دفعت بعدم جواز الطعن عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض الدفع بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم قيدها فى الميعاد القانونى وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع لم تنته به الخصومة كلها أو بعضها وقد يحكم لمصلحة الطاعنين فى موضوع الدعوى ومن ثم لا يجوز الطعن فيه استقلالا .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بمـا جاء بالحكم المطعون فيه من أن حق المطعون عليها الأولى فى الشفعة أصبح أساسه إقرار الطاعنين لها بذلك وهو الإقرار الذى تعلق به حقها ولا يجوز لهما العدول عنه أو الرجوع فيه وبذلك يكون قد أنهى الخصومة فى أساسها إذ حسم النزاع فى حق المطعون عليها الأولى فى أخذ العين المبيعة بالشفعة مبرأ من كل مسقطاته وأصبحت الخصومة مقصورة على تحديد الثمن وملحقاته .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما ينعى به الطاعنان على الحكم مخالفة القانون إذ أعفى المطعون عليها الأولى من التقيد بحكم المادة ٩٤٣ مدنى مفترضا أن الطاعنين قد أقرا بحق الشفيعة فى الاستشفاع حيث لا إقرار ومع ذلك فان إقرار المشفوع منه بحق الشفيع إن أدى إلى تفادى المقاضاة فقد كفى و إن هو لم يؤد إلى ذلك فقد يقطع السبيل على منازعة المشفوع منه حين نظر الموضوع ولكنه لا يعفى الشفيع الذى لجأ إلى القضاء من النزول على أحكام القانون الذى تلزمه أن يقيم دعواه فى شكل معين وأن يقيدها فى ميعاد معين لأن أحكام القانون هذه هى أحكام آمرة ملزمة ولا سبيل إلى الترخيص فيها أو الإعفاء منها إلا حيث يكون الشارع نفسه قد قيدها أو استثنى منها بلفظ صريح .

ومن حيث إن هذا السبب فى محله لأنه وقد قام النزاع فى الدعوى على ثمن العين المشفوع فيها وملحقاته فان الدعوى تعتبر دعوى شفعة و إنها لكذلك سواء أقام النزاع بين أطرافها على جميع أركانها وشرائطها أم كان مقصورا على بعض منها متفقا على البعض الآخر فليس يغير من وصف الدعوى مدى الخلف بين أطرافها على تحقق أركانها وشرائطها ومن ثم يجب تطبيق المواد الواردة بالقانون والخاصة بإجراءات دعوى الشفعة على هذه الدعوى ومنها المادتان ٩٤٢و٩٤٣ من القانون المدنى التى تنص أولاهما على وجوب إعلان الرغبة بالشفعة رسميا وتنص الثانية على أن يكون رفع دعوى الشفعة وقيدها فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة — ولما كان الحكم المطعون فيه إذ كيف الدعوى على أنها ليست دعوى شفعة تخضع للاجراءات التى أوجبها القانون بل على أنها دعوى أساسها حق تقرر بالتراضى ولذلك لم يطبق عليها المادتين الآنف ذكرهما يكون قد خالف القانون ومن ثم يتعين نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقى أسباب الطعن .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إن حكم محكمة أول درجة المستأنف إذ قضى بقبول الدفع بسقوط حق الشفيعة فى الأخذ بالشفعة لأنها لم تقيد دعواها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة — إذ قضى بذلك فقد أصاب للأسباب التى بنى عليها والتى تقرها هذه المحكمة ومن ثم يتعين تأييده .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٤

(١٥١)

القضية رقم ٢٢٥ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد المستشارين .

محكمة الموضوع . شهادة . إثبات . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أقوال الشهود . شرطه . أن لا يكون هذا التقدير مخالفا للثابت بالأوراق . مثال فى دعوى تزوير .

القول بأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير أقوال الشهود مشروط بأن لا يكون هذا التقدير مبنيا على سبب مخالف للثابت فى أوراق الدعوى . وإذن فمتى كانت المحكمة إذ قضت برد وبطلان العقد المطعون فيه بالتزوير قد صرحت بأن سبب عدم إطمئنانها إلى أقوال شهود المدعى عليها فى دعوى التزوير هو أن هذه الأخيرة قد سكتت عن الرد على ما جرحت به شهادتهم واستنتجت المحكمة من هذا السكوت صحة هذا التجريح ، وكان الثابت أن الطاعنة لم تسكت عن الرد على تجريح شهودها فان الحكم يكون مبنيا على سبب لا سند له فى الأوراق مما يبطله ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعنة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة أقامت فى ١٩٤٧/١/٩ على المطعون عليهما الدعوى

رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٤٧ مدنى كلى سوهاج وطلبت فيها عن نفسها و بصفتها وصية على ولديها القاصرين من زوجها المتوفى المرحوم مهدى خليفه مورث الطرفين الحكم لها بصحة توقيع المورث على عقد البيع المؤرخ فى ١٩٤٦/١٠/١٦ والمتضمن بيعه لها ولولديها منه ٣ فدادين و ٤ قراريط المبينة بصحيفة الدعوى وذلك نظير ثمن مقداره ٧٦٠ جنيها . وفى ١٩٤٨/١/١٢ عدلت الطاعنة دعواها إلى طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع السالف الذكر وبجلسة ١٩٤٨/٣/١٧ طعنت المطعون عليهما بالتزوير فى العقد وأعلنتا أدلة التزوير فى ١٩٤٨/٣/٢٠ . وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بقبول الدليل الأول من أدلة التزوير ومحصله أن علام مهدى خليفه المنسوب صدور العقد إليه كان مريضا قبل وفاته بمدة طويلة وأنه بلغ سن الشيخوخة واستمر مريضا وملازما الفراش حتى وفاته وكان خاتمه فى حيازة زوجته (الطاعنة) وما زال معها وقضت بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى الوقائع التى تضمنها دليل التزوير ولإثبات ونفى أن العقد المطعون فيه حرر بعد وفاة المورث . وبعد أن سمعت المحكمة أقوال شهود الإثبات والنفى قضت فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ برفض دعوى التزوير استنادا إلى أن المدعيتين عجزتا عن إثبات دعواهما و إلى أنها تأخذ بما قرره شاهد المدعى عليها (الطاعنة) السيد أبو الحسن كاتب العقد وحماد خزيم الذى شهد عليه من أنهما وقت تحرير العقد كانا مع البائع فأملى على الكاتب بياناته وأقر أمام الشاهدين بقبض الثمن و بما قرره الشاهد محمود مهدى من أنه بعد علمه بالبيع سأل البائع عن سبب بيعه لولديه وزوجته دون الورثة الآخرين فأجابه بأن ابنته زينب "المطعون عليها الأولى" تزوجت من غير إذنه . و إلى أنها تطرح أقوال شهود المطعون عليهما لتناقض شهادتهم مع أقوال المطعون عليهما إذ قرر هؤلاء الشهود أنه بعد أربعة أيام من وفاة المورث فى ١٩٤٦/١١/١٥ كانوا فى مقهى ورأوا كاتب العقد وآخرين معه يصعدون إلى الدور الثانى من المقهى حيث تسكن الطاعنة وسمعوا من الغلام محمد محمد حسن ابن أخى الطاعنة أن كاتب العقد ومن معه اصطنعوا عقد البيع المطعون فيه فى حين أن المطعون عليهما قررتا حال حياة المورث فى العرائض الثلاث

المقدمة منهما إلى جهة الإدارة فى ١٩٤٦/١١/١١ أن الطاعنة حررت عقود بيع عرفية لها ولولديها وأنهما قدمتا طلبا للمجلس الحسبى بتوقيع الحجر على والدهما وقدمتا فى ١٩٤٧/١/٢٦ الشكوى المقيدة برقم ٢٢٦٩ لسنة ١٩٤٧ إدارى سوهاج وسمعت أقوالهما فيها فلم تذكرا أن العقد حرر بعد وفاة المورث ولم تشهدا أحدا من شهودهما على الوقائع التى تدعيانها وأما عدم ذكر عقد البيع فى محضر حصر التركة المحرر فى ١٩٤٧/٢/٢٠ فلا يدل على أن العقد حرر بعد تحرير المحضر المذكور — استأنف المطعون عليهما هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٣٦ لسنة ٢٥ ق محكمة استئناف أسيوط التى قضت فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ بإلغاء الحكم المستأنف و برد و بطلان عقد البيع المطعون فيه .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على واقعة لا سند لها فى الأوراق ذلك أنه استند فى استبعاد أقوال شهود الطاعنة الذين شهدوا بصحة توقيع مورث الطرفين المرحوم علام مهدى خليفه على العقد المطعون فيه إلى أنه وجهت إليهم مطاعن جدية سكتت عنها المستأنف عليها (الطاعنة) واتخذ من ذلك قرينة على تزوير العقد مع أن الطاعنة لم تسكت عن الرد على المطاعن التى وجهت إلى شهودها إذ قالت فى المذكرة المقدمة منها إلى محكمة الاستئناف إن جميع ما جرح به شهود النفى لا محل له ويكفى أن المستأنفين "المطعون عليهما" لم تقدما عليه دليلا .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يأتى "وحيث إنه بالرجوع إلى أقوال شهود الطرفين تبين أنها لا تدعو إلى الثقة والإطمئنان... أما أقوال شهود المستأنف عليها (الطاعنة) الثلاثة بجميعهم وجهت إليهم مطاعن جدية سكتت عنها المستأنف عليها مما يؤيد صحة هذه المطاعن ويجعل أقوالهم مشكوكا فيها كل الشك ولا يصح الأخذ بها فطعنتا فى الشاهد الأول حماد خزيم بأنه من ذوى السوابق فى التزوير والسرقات وأن الثانى السيد أبو حسن حررت له المستأنف عليها عقد رهن نسبته إلى المورث وأن الثالث محمود مهدى مهدى متزوج بوالدة المستأنف عليها" — ولما كان يبين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنة

المقدمة منها إلى محكمة استئناف أسيوط أنه ورد بها " أن جميع ما جرحت به شهود النفي فى العريضة لا محل له و يكفى أن المستأنفتين (المطعون عليهما) لم تقدما عليه دليلا " مما يبين منه بجلاء أن الطاعنة لم تسكت عن الرد على تجريح شهودها مما كان لا يصح معه اعتبار ما جرحت به شهادتهم صحيحا بحجة إقرار الطاعنة لهذا التجريح بسكوتها عن الرد عليه — لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح أقوال شهود الطاعنة الذين شهدوا بصحة توقيع المورث على العقد المطعون فيه والذين أخذ الحكم الابتدائى بشهادتهم — يكون قد أقام قضاءه على سبب لا سند له فى الأوراق ، ولا يجدى فى هذا الصدد التحدى بأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير أقوال الشهود إذ هـذا مشروط بأن لا يكون هذا التقدير مبنيا على سبب مخالف للثابت فى أوراق الدعوى ، أما وقد صرحت المحكمة بأن سبب عدم اطمئنانها إلى أقوال شهود الطاعنة هو أن هذه الأخيرة سكتت عن الرد على ما جرحت به شهادتهم واستنتجت المحكمة من هذا السكوت صحة هذا التجريح ، وكان هذا السبب غير صحيح على ما سبق بيانه فإن حكمها يكون فى هـذه الحالة مبنيا على سبب لا سند له فى الأوراق مما يبطله و يستوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٤

(١٥٢)

القضية رقم ٢٢٧ سنة ٢١ القضائية :

برئاسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد المستشارين .

(أ) نقض . طعن . إعلان . تقرير الطعن . خلوه من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الورقة باعتبارها محررا رسميا . بطلانه . المادتان ٢٤ ، ٤٣١ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . اعلان تقرير الطعن . وقوعه باطلا . حضور المطعون عليه الذى علم بالطعن بطريق الصدفة وتمسكه بالبطلان . لا يسقط حقه فى الدفع بالبطلان .

١ — إذا كانت صورة إعلان تقرير الطعن قد خلت من تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة اللاتى حصل فيها الإعلان واسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها واسم الشخص الذى سلمت إليه ورقة الإعلان وتوقيع المحضر عليها مع أن هذه البيانات جوهرية لصحة الورقة باعتبارها محررا رسميا ، فانه يترتب على عدم مراعاتها البطلان وفقا لنص المادتين ٢٤ ، ٤٣١ من قانون المرافعات .

٢ — حضور المطعون عليه الذى لم يعلن بتقرير الطعن إعلانا صحيحا بناء على علمه بطريق الصدفة بحصول الطعن وتمسكه بالدفع بالبطلان بمذكرته الأولى المقدمة منه لا يسقط حقه فى التمسك ببطلان ورقة الاعلان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطاعن وأحد ورثة المطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٣٥٤ سنة ١٩٤٥ مدنى جزئى سوهاج على المطعون عليهما الأول والثانى بطلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى عشرة قراريط من الأرض التى اشتراها من السيد عثمان حوام بعقد بيع مسجل فى ١٩٤٤/١/٨ — وقد تدخلت المطعون عليها الثالثة فى الدعوى وطلبت قبولها خصما ثالثا فيها مدعية بأنها تملك خمسة قراريط من هذا المقدار — وفى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة للطاعن بطلباته . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة سوهاج الابتدائية وقيد استئنافه برقم ٨٩ سنة ١٩٥٠ . وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن ، فقرر الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن جبر اسماعيل محمد الشيت — أحد ورثة المطعون عليه الأول — الذى توفى فى ١١ من يونيه سنة ١٩٥١ — على ما يبين من المستندات المقدمة منه — دفع ببطلان الطعن لعدم قيام الطاعن باعلان مورثه بورقة من أوراق المحضرين مستوفاة الأوضاع القانونية .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من مراجعة صورة إعلان تقرير الطعن المقدمة من جبر اسماعيل محمد الشيت والموجه الإعلان فيها إلى مورثه المرحوم اسماعيل محمد الشيت يبين فيها أنها خلت من تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة اللائى حصل فيها الاعلان واسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها واسم الشخص الذى سلمت إليه ورقة الإعلان وتوقيع المحضر على الصورة . ولما كانت هذه بيانات جوهرية لصحة الورقة باعتبارها محررا رسميا فإنه يترتب على عدم مراعاتها البطلان عملا بنص المادتين ٢٤ و ٤٣١ من قانون المرافعات إذ توجب المادة الأخيرة أن يكون إعلان تقرير الطعن بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية — أما قول الطاعن بجلسة المرافعة بأنه لا دليل على أن الصورة المقدمة هى الصورة التى سلمها المحضر إلى المعلن إليه مخاطبا مع ابن خاله أحمد ذهنى شابى المقيم معه والذى وجد على فراش المرض فى حالة خطيرة

فينفيه أن هذه الورقة مبصومة بخاتم مكتب المحامى وكيل الطاعن ولم يثبت أن وارث المطعون عليه الأول حصل عليها بطريقة أخرى كما ذهب الطاعن — ولما كانت هذه الصورة باطلة — وكان حضور وارث المطعون عليه الأول بناء على علمه بطريق الصدفة بحصول الطعن وتمسكه بالدفع بالبطلان بمذكرته الأولى المقدمة منه لا يسقط حقه فى التمسك ببطلان ورقة الاعلان — لما كان ذلك فان الدفع بالنسبة إلى المطعون عليه الاول يكون فى محله .

ومن حيث إنه متى تقرر أن الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة إلى المطعون عليه الأول وهو الخصم الحقيق فى الدعوى فانه يتعين تبعا عدم قبوله شكلا بالنسبة إلى المطعون عليهما الثانى والثالثة . ذلك أنه يبين من الأوراق أنهما لم يستأنفا الحكم الابتدائى الصادر لمصلحة الطاعن — فلما استأنفه المطعون عليه الأول وحده — وقضى لمصلحته بالغاء حكم محكمة أول درجة طعن فيه الطاعن بطريق النقض . ولم يوجه إلى المطعون عليهما الثانى والثالثة أى طلب فى هذا الطعن .

ومن حيث أنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٤

(١٥٣)

القضية رقم ٢٩٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وعبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين :

(ا) نقض . طعن . دعوى . دفع . إجارة . موضوع الدعوى خاضع لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فلا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها بطريق النقض . سريان هذه القاعدة على الدفوع المقدمة فى الدعوى .

(ب) نقض . طعن . دفع . إجارة . الدفع بعدم اختصاص دائرة الإيجارات لأن العقد أساس الدعوى ليس عقد إيجار . خروج هذا النزاع عن تطبيق أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . جواز الطعن فى الحكم الصادر فيه بطريق الاستئناف . الطعن فيه مباشرة بطريق النقض . غير جائز .

١ — لما كانت الأحكام الصادرة فى موضوع الدعاوى التى يحكمها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ غير قابلة لأى طعن وفقا لنص المادة ١٥ منه ، فإنه لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض ولا فى الدفوع المقدمة فيها مثل الدفع ببطلان التكليف بالحضور ، إذ يسرى عليها ما يسرى على الأصل .

٢ — لما كان الحكم الصادر فى الدفع بعدم اختصاص دائرة الإيجارات بالمحكمة الابتدائية لأن العقد أساس الدعوى ليس فى حقيقته عقد إيجار هو حكم صادر فى نزاع خارج عن نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكان هذا الحكم وفقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف ، فإنه لا يجوز الطعن فيه ابتداء بطريق النقض وفقا لنص المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة النيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليهن رفعن على الطاعنين الدعوى رقم ١٥٧ سنة ١٩٥٠ الفيوم أمام محكمة الفيوم الابتدائية قلن فيها إنهن يملكن منزلا بالفيوم مناصفة بينهن وبين الطاعنين وهو مكون من دورين وإنهم جميعا كانوا يؤجرون المنزل بدوريه بموجب عقد إيجار عن الدور الثانى بمبلغ ٢٢٥ قرشا وإن الطاعنين أجرا نصف الدور الأول للست نعمات (المطعون عليها الثانية) بمبلغ ٧٠ قرشا وعلى ذلك يكون مجموع إيجار المنزل كله هو ٣٦٥ قرشا وإنه رغم ذلك أجر الطاعنان نصيبهما فى المنزل فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٥٠ للمطعون عليهن بأجرة شهرية مقدارها ٤٥٠ قرشا أى على أساس أن إيجار المنزل جميعه هو ٩٠٠ قرش مع أنه يجب ألا يزيد على ٣٦٥ قرشا تطبيقا للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ . لذلك طلبت المطعون عليهن الحكم باعتبار أجرة المنزل جميعه بدوريه ٣٦٥ قرشا شهريا ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٥٠ . وقد قيد هذا الطلب بأمر رئيس المحكمة وحددت له جلسة ١٩٥٠/١١/٢٢ مع إخطار المدعى عليهما والمدعيات بتاريخ الجلسة بمقتضى خطابات مسجلة مصحوبة بعلم الوصول . وبجلسة ١٩٥٠/١١/٢٢ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المدعيات بكل الطرق أن إيجار المنزل بدوريه كان فى أول أبريل سنة ١٩٤١ ٣٦٥ قرشا وحدد للتحقيق جلسة ١٩٥٠/١٢/١٢ وفيها دفع الحاضر عن المدعى عليهما (الطاعنين) ببطلان جميع الإجراءات بما فيها الحكم التمهيدى وذلك لأنهما لم يعلنا بالدعوى وأن الإخطار مؤشر عليه بما يفيد رفض الاستلام . وبعد التحقيق أحيلت الدعوى للمرافعة لجلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥١ وفيها دفع الحاضر عن المدعى عليهما (الطاعنين) بعدم الاختصاص لأن الدعوى ليست من دعاوى الإيجار ، وإنما هى فى حقيقتها دعوى ريع وأن العلاقة بين الطرفين لم تخرج عن كونها تنظيما للملك الشائع . وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة ، أولا :

برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها . ثانيـا : برفض الدفع ببطلان الإجراءات وبصحتها . ثالثا : باعتبار إيجار المنزل بدوريه ٣٦٥ قرشا ابتـداء من أول أغسطس سنة ١٩٥٠ ، فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بناء على سببين : يتحصل أولها فى بطلان الحكم المطعون فيه وبطلان جميع الإجراءات السابقة عليه لمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وذلك لعدم إعلان الطاعنين بالدعوى . وثانيهما إن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى باختصاصه بنظر الدعوى بأنها ليست من اختصاص محكمة الإيجارات إذ العقـد الذى تم بين الطرفين لم يكن عقد إيجار .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن ذلك لأن المـادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ تنص على أن الأحكام التى تصدر فى المنازعات الخاصة بتطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لأى طعن ، وعلى ذلك لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام التى تصدر تطبيقا لهذا القانون ، أما إذا طرح على المحكمة نزاع يخرج عن تطبيق القانون المشار إليه كما لو ثار نزاع حول تكييف العقد أو دفع بعدم الاختصاص، فإن الحكم الذى يصدر يكون قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف لا بطريق النقض .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن الدعوى رفعت لمحكمة الفيوم الابتدائية وفقا للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، وطلب فيها تطبيق أحكام هذا القانون ، وسارت أمام المحكمة على هذا الاعتبار ، وعلى ذلك يكون الحكم الصادر فيها وفقا لنص المـادة ١٥ عن القانون المشار إليه غير قابل لأى طعن ، فلا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى موضوع هذه الدعوى ولا فى الدفوع المقدمة فيها مثل الدفع ببطلان التكليف بالحضور ، إذ يسرى عليها مايسرى على الأصل ، أما

الحكم الصادر فى خصوص الدفع بعدم الاختصاص الذى أقيم على أن العقد أساس الدعوى ليس فى حقيقته عقد إيجار ، فلا تختص بنظر الدعوى دائرة الإيجارات بالمحكمة الابتدائية فهو حكم صادر فى نزاع خارج عن نطاق تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، وعلى ذلك يكون وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف ، ويترتب على هذا عدم قبول الطعن فيه ابتداء بطريق النقض وفقا لنص المادة ٤٢٥ مرافعات .

وحيث إنه لذلك يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٤

(١٠٤)

القضية رقم ٣٦٣ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد المستشارين .

(ا) شركة . تصفية . الأصل فى التصفية هو قسمة أموال الشركة عينا إن أمكن أو قيمتها بحسب سعر بيعها . جواز الاتفاق على ما يخالف هذا الأصل .

(ب) شركة . حكم . تسبيبه . اتفاق بين الشريكين على حل الشركة من تلقاء نفسها عند انتهاء مدتها وأن تصبح أصولها وخصومها وموجوداتها والتوقيع عنها من حق أحد الشريكين على أن يعطى الشريك الآخر نصيبه فى الموجودات بحسب ما تسفرعنه الميزانية التى تعمل بمعرفة الطرفين . عبارة الميزانية . معناها . تفسير الحكم أن المقصود بهذا الاتفاق منح الشريك نصيبه فى الموجودات بحسب أسعارها المتداولة فى السوق لا بحسب أسعارها الدفترية . هو مسخ لعبارة الاتفاق .

١ — إنه وإن كان الأصل فى تصفية الشركات عند انقضائها هو قسمة أموالها بحسب سعر بيعها أوتوزيع هذه الأموال عينا على الشركاء كل بنسبة حصته فى صافى أموالها إن أمكن إلا أنه من الجائز للشركاء أن يتفقوا مقدما فيما بينهم على طريقة معينة تجرى التصفية على أساسها ، وهذا الاتفاق ملزم لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام .

٢ — إذا كان قد نص فى عقد الشركة على أنه عند انقضاء مدتها تحل من تلقاء نفسها وتصبح أصولها وخصومها والتوقيع عنها من حق أحد الشريكين على أن يتحمل بجميع ديونها ويعطى الشريك الآخر مايخصه فى موجوداتها بحسب ماتسفر عنه الميزانية التى تعمل بمعرفة الطرفين ، فإن تفسير الحكم المطعون فيه

هذا الاتفاق بأن المقصود منه هو إعطاء الشريك الآخر نصيبه فى الموجودات حسب سعرها المتداول فى السوق هو خروج عن المعنى الواضح لعبارة الاتفاق وتحميل لها فوق ما تحتمل ، ذلك أن لفظ الميزانية إذا ذكر مطلقا من كل قيد ينصرف بداهة إلى ميزانية الأصول والخصوم الجارى العمل بها فى الشركات أثناء قيامها والتى تقدر فيها الموجودات بحسب قيمتها الدفترية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه كان قد رفع الدعوى المستعجلة رقم ٣٦٥ سنة ١٩٤٢ لدى محكمة الأمور المستعجلة بالاسكندرية طلب فيها تعيين خبير لإثبات حالة الشركة التى كانت منعقدة بينه وبين الطاعن وجرد البضائع الموجودة بها وتقدير قيمتها ، وفى ١٦ من يوليه سنة ١٩٤٢ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها بندب خبير للانتقال إلى مقر الشركة وعمل جرد ببيان البضائع الموجودة وتقدير قيمتها وصرحت له بالاطلاع على دفاتر الشركة لمعرفة البضائع الموجودة وما حصل من التصرف فيها وما بقى منها ، وتقدير قيمة ذلك على حسب الحالة الحاضرة وتحقيق ما يرى تحقيقه ورخصت له فى سماع شهادة من يرى سماع شهادته بلا يمين ، وبعد أن باشر الخبير مأموريته أقام المطعون عليه الدعوى رقم ٦٧ سنة ١٩٤٣ تجارى كلى لدى محكمة الاسكندرية الابتدائية قال فيها إنه كان شريكا للطاعن فى محل تجارى بمقتضى عقد شركة مدتها ست سنوات انتهت فى أول يوليو سنة ١٩٤٢ وإنه بمقتضى البند السادس عشر من العقد تحل الشركة من تلقاء نفسها بمجرد انقضاء مدتها ويصبح المحل التجارى ملكا للطاعن وعليه أن يدفع إلى شريكه ما يخصه فى موجودات الشركة وهو الذى يتحمل بجميع ديونها ولذلك يطلب الحكم له بإلزام الطاعن بأن يدفع إليه مبلغ مائة ألف جنيه مصرى وبتثبيت

الحجز التحفظى على الدفاتر والأوراق والمستندات وهو الحجز السابق صدوره من رئيس المحكمة فى ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٣ ، وفى ٣ من يونيو سنة ١٩٤٦ حكمت المحكمة بندب الخبير المهندس الميكانيكى السابق ندبه فى دعوى إثبات الحالة رقم ٣٦٥ سنة ١٩٤٢ لأداء المأمورية المبينة بأسباب حكمها و بعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره طلب المطعون عليه القضاء له بإلزام الطاعن بأن يدفع إليه مبلغ ٢٤٦٥٩ جنيها و ٩٠٤ مليما وأضاف طلب الحكم بالفوائد الرسمية من تاريخ المطالبة المعلن بها الطاعن فى ٢١ من يوليو ١٩٤٣ ، وفى ١٤ من يونيو سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٢٤٦٣٢ جنيها و٩٨٨ مليما والفوائد بواقع ٦ ./. من المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٣ لغاية الوفاء . استأنف الطاعن هـذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٠٨ تجارى سنة ٣ ق محكمة استئناف الأسكندرية ، وفى ٢٤ من أبريل سـنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٢٢٨٩٩ جنيها و ٤٢ مليما وفوائد هذا المبلغ بواقع ٦ ./. سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٢ لغاية الوفاء والمصاريف المناسبة عن الدرجتين الخ . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب حاصل الأول والثانى منها هو خطأ الحكم المطعون فيـه فى تطبيق القانون ومسخه مفهوم عقد الشركة المؤرخ فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٣٧ وبطلان إسناده فيما نسبه إلى طرفى العقد من مقاصد ، ذلك أن الطاعن فى دفاعه لدى محكمة الاستئناف أخذ على قضاء محكمة أول درجة فيما عدا مطاعنه على أعمال الخبير مأخذين أساسيين (الأول) إن المحكمة إذ اعتمدت مأمورية خبير إثبات الحالة كما حددها قاضى الأمور المستعجلة مجاراة منه لمنهج المطعون عليه وقصرت بذلك مدلول موجودات الشركة — التى طالب المطعون عليه بحصته فيها — على بضائعها دون نظر إلى سائر العناصر الموجبة والسالبة التى تتكون منها الموجودات قد غفلت عن المعنى الاصطلاحى لهذه العبارة ولم تعتد بما

يجب أن يطرح من قيمة هذا النصيب بما يعادل نصيب المطعون عليه فى ذمامات الشركة وديونها وسائر التزاماتها مما يعرف اصطلاحا فى ميزانية الشركات بباب « الخصوم » الذى يقابل فيها باب « الأصول » (والثانى) — أن محكمة أول درجة قد أخطأت فى تقويم حصة المطعون عليه بحسب سعرها الجارى عند البيع على الرغم من أن عقد الشركة صريح فى بنده السادس عشر بأن يكون تقويمها وفقا لما يتضح من الميزانية أى وفقا لسعر التكلفة وهو السعر الذى يعتد به فى الميزانيات حسب العرف التجارى المقرر والأصول القانونية المسلمة وما جرى عليه الشريكان فى شتى المناسبات — فكان رد الحكم على هذا الدفاع فى خصوص المأخذ الأول أنه : "وإن كانت القواعد التى أشار إليها المستأنف (الطاعن) الواجب مراعاتها فى عمل الميزانيات توجب تقدير كل ما للشركة من رأس مال وموجودات وخصوم إلا أن ذلك لا ينطبق فى حالة هذه الشركة عند عمل الميزانية فى نهاية مدة الشركة إذ اتفقا فى البند السادس عشر على أنه فى نهاية مدة الشركة تصبح الخصوم " المطلوبات " والأصول " الموجودات " واسم الشركة وحق التوقيع باسمها ملكا تاما للمستأنف الذى يتحمل بكل المطلوبات ويتعهد بأن يدفع لشريكه حقه فى الموجودات بحسب ما يتضح من الميزانية التى تعمل بمعرفتها ومفاد ذلك أن الميزانية المقصود عملها هى لبيان حقيقة الموجودات التى يستحق فيها المستأنف عليه بحسب حصته وما دام القصد من عمل الميزانية هو ذلك فيكون من العبث البحث وراء الخصوم التى لا تؤثر على نصيب المستأنف عليه فاذا ما تقرر عمل هذه الميزانية فان الجرد الذى يعمله الخبير يجب أن لا يتعدى حصر الموجودات إلى البحث فى الخصوم والذمامات ولهذا يكون حكم إثبات الحالة قد أصاب الحقيقة" . وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه من أنه وإن كان الأصل فى عمل الميزانيات أن تحصر جميع الأصول فى جانب وجميع الخصوم فى جانب آخر إلا أن هذا الأصل مستبعد فى خصوص الدعوى تطبيقا للبند السادس عشر من عقد الشركة

الذى خص الطاعن بعد انتهاء مدتها بملكية جميع عناصر الشركة مع تعهده بأن يؤدى إلى المطعون عليه قيمة حصته فى الموجودات — هذا الذى قرره الحكم فيه مسخ وتشويه لعقد الشركة ومخالفة لحكم القانون وبطلان فى الإسناد، ذلك أنه غير صحيح أن الطاعن والمطعون عليه قصدا معنى خاصا بعبارة الموجودات يغاير معناها الاصطلاحى الجارى فضلا عن أن عقد الشركة خال من هذا التخصيص بل إن الثابت فى بنود العقد يدل على النقيض من ذلك إذ عبارة موجودات كانت تستعمل بديلا ومرادفا لعبارة رأسمال أى ما يعادل قيمة الأصول الكلية للشركة ناقصا منها الديون التى عليها للغير، كما يؤيد ذلك ما جاء فى البند السابع من عقد الشركة بل ونص البند السادس عشر نفسه الذى أقامت عليه محكمة الموضوع قضاءها ومسخت معناه إذ من يتأمل نص البند المذكور يتبين أن الشريكين واجها فيه فروضا ثلاثة : (أولها) تخارج المطعون عليه لزوما عند انقضاء مدة الشركة وانفراد الطاعن بها من بعده (وثانيها) وفاة الطاعن (وثالثها) وفاة المطعون عليه، ووضع الشريكان للفروض الثلاثة حكما واحدا مؤداه أن يستقل الطاعن أو ورثته من بعده فى حالة وفاته بجميع عناصر الشركة فينفرد بحقوقها ومختلف أصولها ويلتزم بتعهداتها، وأن ينال المطعون عليه أو ورثته فى حالة وفاته ما يقابل حصته فى الموجودات وفقا للثابت فى الميزانية — ولو صح نظر المحكمة لجاز للمطعون عليه أثناء قيام الشركة أن يزحمها بشراء كثرة من البضائع لا يؤدى ثمنها مادام أنه فى نهايتها سيظفر بحصته من هذه البضائع لا تتأثر بما على الشركة من ديون والتزامات أما رد الحكم فى خصوص المأخذ الثانى فهو رد معيب ذلك أن المحكمة بعد أن اعتمدت الرأى القانونى القائل بصحة اشتراط محاسبة ورثة الشريك المتوفى على أساس القيمة الدفترية أبت أن تقيس على هذه الصورة من صور خروج أحد الشركاء من الشركة صورة تخارجه منها وأن تجعل للاتفاق فى هذه الحالة الأخيرة أثرا كأثره فى حالة الوفاة وذلك على الرغم من أن الشرط فى كلتا الحالتين مستند إلى إتفاق الشركاء سلفا على ذلك فى عقد الشركة وأنه فى كل منهما شرط صحيح مشروع ليس فيه ما يخالف القانون أو النظام العام ولا يملك بالتالى أحد المتعاقدين أن يجحده ولا المحاكم أن تهدره، أما ما ذهب إليه الحكم لتبرير

تقويم حصة المطعون عليه على أساس الأسعار المتداولة فى السوق لا أسعار التكلفة بحجة أن الحالة التى وجدت فيها الشركة يوم انتهاء مدتها هى حالة تصفية — و بصرف النظر مؤقتا عن أن افتراض قيام التصفية لا يشفع للحكمة — فى أن تنبذ ما اتفق عليه الشريكان من أن تكون محاسبة الشريك المتخارج وفقا للتقويم الوارد بالميزانية أى على أساس سعر التكلفة، فإن تقرير الحكم أن تخارج المطعون عليه جعل الشركة فى حالة تصفية وهو تقرير يعارض الواقع و يتنافى مع صريح عقد الشركة المؤرخ فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٣٧ الذى نص فى بنده السادس عشر على أنه فى نهاية مدة الشركة يصبح بحكم الواقع أصول وخصوم الشركة ، وكذلك اسمها وحق التوقيع عنها ملكا تاما للطاعن الذى يتحمل بكل المطلوبات و يتعهد بأن يدفع إلى المطعون عليه حصته فى الموجودات .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان فى الوجه الأول بما أورده الطاعن فى سبب طعنه نقلا عن الحكم المطعون فيه ردا على هذا الوجه مما ليس فيه خروج عما اتفق عليه الطرفان فى البند السادس عشر من العقد إذ تعهد فيه الطاعن بوفاء جميع ديون الشركة ودون أن يحمل شريكه المطعون عليه شيئا منها مما لا يكون معه مستساغا إدخال هذه الديون ضمن عناصر الميزانية المشار إليها فى هذا البند ، هذا فضلا عن أن مصلحة الطاعن فى هذا الطعن لا تتحقق إلا إذا أثبت أن ديون الشركة تزيد على ذماماتها التى أصبحت من نصيبه بحكم انقضاء الشركة وهو ما لم يقدم دليلا عليه .

ومن حيث أنه جاء فى الحكم المطعون فيه ردا على الوجه الثانى من هذين السببين الذى سماه الطاعن بالمأخذ الثانى: "وحيث إنه عن السبب الثانى من الوجه الأول فإن ما ذهب إليه المستأنف من أنه كان يجب تقدير الموجودات حسب القيمة الدفترية لا بحسب سعرها فى السوق يوم الجرد استنادا إلى ما ذكره من قول الشراح لا نراه حقا لأن الحالة التى وجدت فيها الشركة يوم انتهاء مدتها هى حالة تصفية وفى هذه الحالة يجب أن يأخذ كل شريك نصيبه من الموجودات حسبما تساويه فى السوق أما الأسانيد التى أشار إليها المستأنف فى أقوال الشراح فانها لا تسعفه

لأنها كلها خاصة بحالة وفاة أحد الشركاء أو انفصاله من الشركة مع استمرار وجودها بعد هذه الوفاة أو هذا الانفصال ، وقد جاء نص البند السادس عشر من عقد هذه الشركة مؤيدا لذلك إذ نص فيه على حالتين ، حالة انتهاء المدة وحالة وفاة أحد الشريكين ، ففى الحالة الأولى يأخذ المستأنف عليه نصيبه فى موجودات الشركة ، وفى الحالة الثانية يأخذ المستأنف عليه أو ورثته نصيبه فى رأس المال وهناك فرق بين الموجودات ورأس المال ولو أنهما قصدا أنه فى الحالتين يجرد نصيب المستأنف عليه حسب القيمة الدفترية ، لما كان هناك داع لهذه التفرقة بالنص على الموجودات فى الحالة الأولى وعلى رأس المال فى الحالة الثانية ومن ثم ترى المحكمة أن حكم إثبات الحالة قد أصاب أيضا من هذه الناحية ...".

وهذا الذى أورده الحكم فى هذا الخصوص ردا على الوجه الثانى من دفاع الطاعن ، وتفسيرا للبند السادس عشر من العقد المبرم بين الطرفين فيه خروج بلا مسوغ عن المعنى الواضح لعبارته وتحميل لها فوق ما تحتمل ذلك إنه وإن كان الأصل فى تصفية الشركات عند انقضائها هو قسمة أموالها بحسب قيمتها الحقيقية وقت انقضائها أو توزيع هذه الأموال عينا على الشركاء كل بنسبة حصته فى صافى أموالها إن أمكن ، إلا أنه من الجائز للشركاء أن يتفقوا مقدما فيما بينهم على طريقة معينة تجرى التصفية على أساسها ، وهذا الاتفاق ملزم لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام ، ولما كان طرفا الدعوى قد اتفقا فى البند السادس عشر من العقد على أنه عند انقضاء أجل الست سنوات المحددة لبقاء الشركة تحل من تلقاء نفسها ، وتعتبر أصولها وخصومها وعنوانها التجارى وحق التوقيع عنها ملكا خاصا نهائيا لمنصور قلاده أنطون (الطاعن) الذى ينفرد مستقبلا بتحمل ديون الشركة ، ويلتزم بأن يدفع إلى الكسان قلاده أنطون (المطعون عليه) نصيبه فى أصول الشركة فى يوم حلها بحسب ما تسفر عنه الميزانية التى تعمل بمعرفة الطرفين المتعاقدين ، وكان لفظ "الميزانيـة" إذا ذكر مطلقا من أى قيد ينصرف بداهة إلى ميزانية الأصول والخصوم الجارى العمل بها فى الشركات أثناء قيامها والتى تقدر فيها الموجودات

بحسب قيمتها الدفترية ذلك أنه لو قصد "بالميزانية" غير هذا المعنى المتعارف لنص المتعاقدان صراحة على أن تقدير الموجودات فى الميزانية يكون بحسب أسعارها المتداولة فى السوق وقت انقضاء الشركة ولاتفقا مقدما على طريقة تقدير هذه الأسعار يؤيد هــذا المعنى ما نص عليه فى نفس البند السادس عشر من العقد من أنه فى حالة وفاة أحد الشريكين قبل نهاية مدة الشركة إذا كان المتوفى هو منصور قلادة أنطون (الطاعن) تصبح أصول الشركة وخصومها وعنوانها التجارى وحق التوقيع عنها ملكا خاصا لورثته على أن يدفعوا إلى الكسان قلادة أنطون (المطعون عليه) حصته فى رأس مال الشركة بحسب مايظهر من محضر الجرد الذى يحرر بمعرفة ذوى الشأن ، فاذا كان المتوفى هو الكسان قلاده (المطعون عليه) فتصبح كذلك أصول الشركة وخصومها وعنوانها التجارى وحق التوقيع عنها ملكا خاصا لمنصور قلاده (الطاعن) على أن يدفع لورثة أخيه المتوفى حصته التى تؤول إليهم فى رأس مال الشركة بحسب ما يتضح من محضر الجرد الذى يعمل بمعرفة ذوى الشأن، إذ يبين من مقارنة هذه النصوص أن الشريكين المتعاقدين أفصحا عن قصدهما فى أن يحل ورثة كل منهما محل مورثهم فيما يكون له من حقوق وعليه من التزامات فى حالة انقضاء الشركة دون تفريق بين أسباب الانقضاء المختلفة وليس ثمة علة مقبولة لاختلاف الحكم تبعا لاختلاف أسباب الانقضاء كما أنه ليس بمستساغ إطلاقا أن يكون لورثة الطاعن فى حالة انقضاء الشركة بوفاته قبل انقضاء مدتها من الحقوق أكثر مما يكون لمورثهم فى حالة انقضاء الشركة فى حياته بانتهاء مدتها بحيث يكون للورثة فى الحالة الأولى أن يظفروا بأصول الشركة وخصومها وعنوانها فى مقابل أن يدفعوا لهم نصيبه فى رأس المال أى بحسب قيمتها الدفترية وفقا للميزانية التى تحرر حسب الأصول المعتادة عند انقضاء الشركة بينهما لاتخلص هذه الحقوق لمورثهم فى حالة انقضاء الشركة فى حياته بانتهاء مدتها إلا فى مقابل أن يدفع إلى أخيه (المطعون عليه) نصيبه فى موجودات الشركة لا بحسب قيمتها الدفترية بل بحسب أسعارها المتداولة فى السوق إذ ذاك — وهذا مما يؤكد أن اختلاف اللفظ الذى استند إليه الحكم لا يدل على اختلاف فى المعنى — لما كان ذلك — فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف نصوص العقد دون مسوغ

ظاهر وكان على المحكمة أن تتقيد بها وأن تجرى تصفية نصيب المطعون عليه فى الموجودات حسب قيمتها الدفترية متى كانت دفاتر الطاعن خالية من شوائب الخطأ والغش ويتعين والحالة هذه نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص الوجه الثانى من السبب الأول والسبب الثانى .

ومن حيث إنه أصبح بعد ذلك من غير المنتج بحث باقى أوجه الطعن الخاصة ببطلان عمل الخبير فى تقدير قيمة موجودات الشركة حسب أسعارها المتداولة فى السوق وكذلك بالنسبة إلى سعر الفائدة عن المبلغ المقضى به وسريانها إذ لا يعلم من الآن ما تستسفر عنه نتيجة الميزانية بالنسبة لحصة المطعون عليه ، على أن المحكمة لا يفوتها هنا التنبيه إلى أن بدء سريان الفوائد القانونية الجائز الحكم بها هو من تاريخ طلبها لا من تاريخ رفع الدعوى بالمبلغ الأصلى وأن سعر الفائدة القانونية فى المواد التجارية أصبح ٥ ٪ منذ العمل بالقانون المدنى الجديد فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤١ .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٤

(١٥٥)

القضية رقم ١٢٧ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ أحمد حلمى وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ، ومحمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، واحمد العروسى المستشارين .

قضاء مستعجل . اختصاص . دعوى منع التعرض . عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيها .

لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المرحوم عبد الحكيم أحمد محمد عبد الفتاح مورث المطعون عليهم أقام فى ١٩٤٨/٢/٧ على مهندس رى ملوى ومدير المنيا "الطاعن" الدعوى المدنيـــة المستعجلة رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٤٨ محكمة المنيا الجزئية

وطلب الحكم له بمنع تعرض المدعى عليهما له فى الأشجار القائمة على الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وبعدم إزالتها وبإلزامهما بالمصروفات مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وأسس المدعى دعواه على أن الطاعن رفع عليه الدعوى رقم ٢٦١١ لسنة ١٩٤١ مدنى ملوى وطلب فيها ريع الأرض التى زرعها وقام نزاع فى ملكيتها بينه وبين الحكومة فقضى فيها بالإيقاف إلى أن يفصل فى النزاع على الملكية . وإن سبب الإيقاف مازال قائماً مما يبرر عدم تعرض الطاعن له فى الأشجار المغروسة فى الأرض سالفة الذكر وفى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بصفة مستعجلة بطلبات مورث المطعون عليهم . استأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٢٠٩ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف مستعجل المنيا . وبجلسة ١٩٤٩/١١/٢٠ قضت المحكمة بانقطاع الخصومة لوفاة مورث المطعون عليهم فعجلها الطاعن بعريضة أعلنها للورثة فى ١٩٥٠/٥/٢٨ . وفى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ولما أضافته من أسباب أخرى . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن فى الوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه حكم باطل لصدوره من محكمة لا ولاية لها ذلك أن دعوى منع التعرض التى أقيمت من مورث المطعون عليهم على الطاعن والصادر فيها الحكم المطعون فيه ليست مما يختص بالفصل فيه قاضى الأمور المستعجلة حتى مع توافر شرط الاستعجال لمساس الحكم فيها بالحق موضوع النزاع .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من وقائع الدعوى أنها دعوى منع تعرض لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فيها لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء . ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف مستعجل المنيا بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٤

(١٥٦)

القضية رقم ٤١٣ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد وكيل المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت ومحمد نجيب أحمد وأحمد العروسى ومحمود عياد المستشارين .

(ا) دعوى الاسترداد . الجزاء المترتب على عدم اختصام الأشخاص الواجب اختصامهم هو الحكم بالاستمرار فى إجراءات البيع بناء على طلب الحاجز . المادة ٥٣٨ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . صورية . دعوى الاسترداد . سبب الطعن هو القصور لعدم رد الحكم على طلب عدم الاعتداد بالعقد الذى قدمه المسترد لإثبات ملكيته للمحجوزات لأنه عقد صورى . الدفع بعدم قبول الطعن لعدم اختصام جميع أطراف هذا العقد . فى غير محله .

١ — لا يترتب على عدم اختصام المدين فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة سوى الحكم باستمرار إجراءات البيع بنـاء على طلب الحاجز ، ذلك لأن قانون المرافعات قد رفع فى المـادة ٥٣٨ الجزاء الذى كان يرتبه القانون القديم على المسترد إن أهمل اختصام من يجب اختصامه .

٢ — إذا كان سبب الطعن هو قصور الحكم لعدم رده على ما طلبه الحاجز من عدم الالتفات إلى المستندات التى قدمها المسترد لصوريتهـا ، فإن عدم اختصام المدين فى الطعن بالنقض لا يترتب عليه أن يكون الطعن غير مقبول شكلا ذلك لأن الطلب المشار إليه هو مجرد دفاع يهدف به الحاجز إلى عدم الاعتداد بهذه الأوراق التى يراد بهـا دعم مزاعم المسترد للتوصل بذلك إلى الحكم برفض الدعوى لعدم جديتها ولا يعتبر دعوى بطلب إلغاء هذه العقود لصوريتها حتى كان يتحتم عليه اختصام جميع أطراف العقد فى الدعوى ، على أن الحكم لم يقض فى الصورية ، والطاعن لا يطلب من هذه المحكمة أن تقضى بصورية هذه العقود.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، ومرافعة المحامين عن الطاعنة والمطعون عليه الأول والنيابة العامة وبعد المداولة ؛

حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعنة أوقعت فى ١٩٤٩/١١/٣ الحجز الإدارى على منقولات وذلك وفاء لما هو مستحق لها على فيكتور عنجورى (المطعون عليه الثانى) فرفع المطعون عليه الأول الدعوى رقم ١٣٩٢ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة الدرب الأحمر طالبا فيها أحقيته للمنقولات المحجوز عليها وإلغاء الحجز المتوقع عليها . وفى ١٩٥١/١/٢٨ قضت المحكمة لمصلحته وذلك على أسباب محصلها أنه ثابت من عقد الايجار المقدم من المدعى والثابت التاريخ قبل توقيع الحجز أن المكان الذى وقع فيه الحجز مؤجر بأكمله للمدعى يباشر فيه تجارته ، وان ذلك ثابت أيضا من إقرار العقد بالسجل التجارى ، وأن جميع المحجوزات هى مما يتعلق بتجارة المدعى وهى الإتجار فى طوابع البريد ، وأن مصلحة الضرائب لم تطعن بشىء على المستندات التى قدمها المدعى ولم تناقش صحتها ، فاستأنفت مصلحة الضرائب الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية حيث قيد برقم ١٠٧٤ سنة ١٩٥٠ ، فقضت المحكمة فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٢ برفض الاستئناف وتأييد الحكم ، فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، ولما حاولت الطاعنة فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ إعلان التقرير للمطعون عليه الثانى فى حارة ابراهيم سيد أحمد رقم ٣ شارع طوسون قسم روض الفرج أثبت المحضر أنه لم يستدل عليه ، فأعلنته الطاعنة فى ١٩٥٢/١١/٢٠ فى النيابة دون أن تقدم ما يدل على أنها حاولت عبثا التحرى عن موطنه .

وحيث إن النيابة أبدت رأيها ببطلان إعلان تقرير الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى وعدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن هذا الدفع فى محله إذ لم تقدم الطاعنة ما يدل على أنها حاولت الاهتداء إلى موطن المطعون عليه الثانى فلم توفق ، فاضطرت لإعلانه فى النيابة

وعلى ذلك يكون هذا الاعلان — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قد وقع باطلا .

وحيث انه يتعين بعد ذلك تعرف مصير الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول وهو المسترد .

وحيث إن النيابة ترى أن الطعن يصبح غير مقبول شكلا بالنسبة للمطعون عليه الأول أيضا ، وذلك فى خصوص السبب الأول من سببى الطعن إذ الطاعنة تقيم هذا السبب على صورية المستندات التى أسس عليها المدعى دعواه ، ولا يتأتى بحث الصورية إلا فى مواجهة طرفى العقد، أما فى خصوص السبب الثانى من سببى الطعن ، فالطعن مقبول شكلا بالنسبة للمطعون عليه الأول إذ أن الدعوى و إن كانت دعوى استرداد إلا أن الدعوى رفعت فى ظل قانون المرافعات الجديد ، فيسرى عليها حكم المادة ٥٣٨ مرافعات التى لم ترتب جزاءا على إهمال اختصام جميع الخصوم إلا الإستمرار فى التنفيذ بغير انتظار للفصل فى الدعوى إذا طلب الحاجز ذلك ، وهذا بخلاف الحكم الذى كانت تقرره المادة ٤٧٨ مرافعات قديم من ترتيب البطلان فى هذه الحالة .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله لأن الطعن وهو مرفوع من الحاجز قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمسترد ، وقد رفع قانون المرافعات فى المادة ٥٣٨ الجزاء الذى كان يرتبه القانون القديم على المسترد إن هو أهمل اختصام من يجب اختصامه فى دعوى الاسترداد وقصر أثر ذلك على الحكم باستمرار إجراءات البيع إذا طلب الحاجز ذلك ، ولا يؤثر على قبول الطعن الحالى أن لا يكون الحاجز قد اختصم المدين فى الطعن سواء فى ذلك بالنسبة للسبب الأول من سببى الطعن أو بالنسبة للسبب الآخر ، ذلك لأن السبب الأول و إن كان ينطوى على طلب عدم الالتفات إلى المستندات التى قدمها المسترد لأنها صورية ، إلا أن هذا مجرد دفاع تقدم به الحاجز يهدف به إلى عدم الاعتداد بهذه الأوراق التى يراد بها دعم مزاعم المسترد للتوصل بذلك للحكم برفض الدعوى لعدم جديتها ، فهو لم يقم دعوى يطلب فيها إلغاء هذه العقود لصوريتها حتى كان يتحتم عليه اختصام جميع أطراف العقد فى الدعوى ، على أن الظاهر أن الحكم المطعون فيه لم يقض

فى الصورية والطاعن لا يطلب من هذه المحكمة أن تقضى بصورية عقد، بل النعى يقوم على بطلان الحكم لإغفاله لدفاع جوهرى تقدم به الطاعن .

وحيث إن السبب الأول من سببى الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور مبطل له ذلك أن الطاعن تمسك فى أسباب استئنافه بأن التنازل الصادر من المدين للمسترد عن المحل الذى توقع فيه الحجز هو تنازل صورى واستدل على ذلك بأن المسترد كان يعمل خلال سنة ١٩٤٨ موظفا فى نادى لبنان كما هو ثابت من إخطاره لمصلحة الضرائب وأنه ابن المدين ولم يرفع دعوى الاسترداد إلا بعد ما يزيد على السنة من تاريخ توقيع الحجز ولكن الحكم المطعون فيه لم يحفل بهذا الدفاع وعلى ذلك يكون قد شابه قصور مبطل له .

وحيث إنه يبين من مراجعة الأوراق أن المطعون عليه الأول وهو ابن المدين رفع الدعوى طالبا استرداد المنقولات المحجوز عليها ، فحكمت محكمة أول درجة لمصلحته تأسيسا على أن المسترد قدم تأييدا لدعواه عقد إيجار تاريخه أول أبريل سنة ١٩٤٩ صادر له من المطعون عليه الثانى بتأجير جزء من مكتبه، وأن المسترد قدم ما يدل على أنه مقيد فى السجل التجارى وأن الحاجز لم يطعن فى تلك المستندات بطعن ولم يناقش فى صحتها ولم ينف ما أثبت المدعى به دعواه — فاستأنف الطاعن الحكم وتمسك فى صحيفة الاستئناف بأن عقود الإيجار رغما عن ثبوت تاريخها هى عقود صورية صادرة بين والد وولده يؤيد هذا أن المسترد يدعى أن والده تنازل له عن عقد الإيجار فى ١٩٤٦/٤/١٣ مع أنه أخطر المأمورية أنه كان فى سنة ١٩٤٩ يعمل موظفا فى نادى لبنان خلال سنة ١٩٤٨ وأنه ليس له أى نشاط ، ويؤيد هذا أيضا أن الحجز توقع فى ١٩٤٩/١١/٣ والدعوى لم ترفع إلا فى ١٩٥٠/١١/١٩ وأن المسترد لم يقدم فواتير الشراء وقت الحجز أو بعد ذلك مباشرة للمأمورية — ولكن الحكم المطعون فيه لم يحفل بالرد على هذا الدفاع الجوهرى ، وقضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ، قاصرا رده على ما جاء بالسبب الأخير من سببى الطعن ، وعلى ذلك يكون الحكم قد شابه قصور مبطل له ويتعين نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر .

فهـــرس

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية

(تظلمـات رجال القضـاء)

أحكام تنازع الاختصاص

(ا)

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

ارتباط (ر . دعوى) .

استئناف : (ر أيضا . دعوى . ضرائب) :

"ح"

فهرس المواد

القانون المـــدنى

مواد القانون القديم	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون القديم	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٦١	٢٧	٣٠٠	٢٤ ، ٩٠
٨٤	١٤٤	٣٠٢	٦٥
١٢٤	٦ ، ٩٨	٣١٣	٤٧
١٤٥	١١	٥١٢	١٥٠
١٥١	١٠	٦٠٧	٧٣
٢١٥	٦٨	٦٠٨	٢٦ ، ٧٣
٢٦٦	٩٠		

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
١٢	١١١	٤٣٩	٩٠
٩١	١٢٤	٦٤٦	١١٩
١٠٢	١٢٤	٧٣٠	٨٧
١٢١	١٢٥	٧٣١	١١٤
١٤٩	١١٩	٩٤٠	٩٢ ، ١٣٠
١٧٧	١٠	٩٤١	١٣٠
١٨١	١١	٩٤٢	٥٥،٧٠،١٣٠،١٥٠
٢٢٦	٦	٩٤٣	١٠١ ، ١٣٠ ، ١٥٠
٣٨٩	١٢٢	٩٤٥	٥٥
٤٠٥	٣٨ ، ١٠٠		

قانون المرافعات

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
١	٧٨
١٠	٧٧
١١	٣٢
١٢	١٢، ٤١
١٣	٢٠، ١٤٥
٢٤	١٢، ١٥٢
٣١	١٨٨
٣٨	٥٨
٤٩	٤، ٤٤، ٧٧، ٩٤، ١٠٠، ١٢٦، ١٥٥
٥٠	٣١
٩٥	٩
١٣٥	٥٨
١٤٢	٦٥
٢٦٢	٤٥
٣٤٩	١٠، ١٣، ١٨، ٢٢، ٢٦، ٣٥، ٣٦، ٣٩، ٥٦، ٥٧، ٦٣، ٨٣، ٩٥، ١٠٤، ١٣٥، ١٤١، ١٤٥، ١٤٩، ١٥١
٣٦٤	٦٦
٣٦٧	٨١
٣٧٥	٨٠
٣٧٧	١٠٨
٣٧٨	٢، ١٤، ٧٦، ٨٠، ١٠٦، ١٠٨، ١١٧، ١٢٩، ١٥٠
٣٧٩	٧٨
٣٨٠	٣٢، ١٤٥
٤٠١	١٠٦
٤٠٤	١٠٦
٤٠٧	٢١، ٨٥
٤١٠	٧، ٦٠
٤٢٥	١٣٢
٤٢٧	١٣٣
٤٢٩	١٦، ٩٩
٤٣١	١٢، ٣٢، ٩٩، ١٥٢
٤٣٢	١٢، ١٦، ١٤٩
٥٤٣	٦١، ٨٠
٨٨١	٦٧، ١٤٩

القانون التجارى

مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٤٩	١٣٠	١٠٤	٥٩
٩٢	٥٩	١٩٠	١١٢

القانون المدنى المختلط

مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
١٨	٦٢	٦٩٥	١٥
٦٨٨	٦٢ و ١٢٧	٦٩٧	١٥
٦٩٤	١٥		

قانون المرافعات المختلط

مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٦٧٥	١٥	٧٤٣	١٥

قانون التجارة المختلط

مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
١٠٩	١٩	٢٣٨	٢

قوانين ومراسيم مختلفة

(تابع) قوانين مختلفة

القانون أو المرسوم	أرقام القواعد الصادرة بشأنه
القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤	١١٨
القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤	١٣٨
القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤	٢٥ و ٣٤ و ٦٤ و ١٢٣
القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦	٥
القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦	٣٠ و ٥٤ و ١٢٨
القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧	١٤ و ١٥٣
القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨	١٠٧ و ١١٦
القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٤٩	٧١
القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠	٤٣ و ٧١ و ١١٣
القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١	٨٨

أوامر عسكرية وقرارات وزارية

الأمر أو القرار	أرقام القواعد الصادرة بشأنه
الأمر العسكرى رقم ٣٦١ لسنة ١٩٤٢	٢٩
القرار الوزارى رقم ١٢٦ لسنة ١٩٤٤	١٣٨

تم طبع هذا العدد بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى فى يوم الخميس
١٥ من ربيع الأول سنة ١٣٧٤ الموافق ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ م

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية
حسن على كليوه

تصويبـــات

سطر	صفحة	خطأ	صواب
٢	٦٧٦	الدرجة الأولى	من الدرجة الأولى
١٧	٧٥٧	وتشريع	هو تشريع
٤	٨٠٤	١٢ لسنة ١٩٤٤	١٢٠ لسنة ١٩٤٤
٦	٩٠٤	منقولة أو مستثمرة	منقولة مستثمرة
٤	٩٦١	دعوى التطليق	دعوى تطليق

(مطبعة دار القضاء العالي ٣٣٨ - ٤ - ٠ - ٢٥٠٠)